

بين المثالية والواقعية

دكتور
السيد عبد الحميد فوده
أستاذ مساعد ورئيس قسم فلسفة القانون وتاريخه
كلية الحقوق ببنها - جامعة الزقازيق

٢٠٠٤

دار الفكر الجامعي
٣٠ ش سوتير الازاريطة - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

اسم الكتــــــاب : جوهر القانون بين المثالية والواقعية.
المــــؤلــــف : دكتور/ السيد عبد الحميد على فوده.
النـاشـــــــر : دار الفكر الجامعى.
٣٠ شارع سوتير - الإسكندرية - ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣) .

الطبعــــة : الأولى.
سنة الطبع : ٢٠٠٤
رقم الإيداع : ١٨٤٩٣ / ٢٠٠٣.
الترقيم الدولى : 977-379-000-2
المطبعــــة : شركة الجلال للطباعة .
E.Mail: dar-elfikrelgamie@yahoo.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً﴾

صدق الله العظيم


مقدمة

مقدمة

إذا كانت نشأة القانون وتطوره - كظاهرة تاريخية - لا تفسرها إلا ضرورات الحياة الاجتماعية، فإن دراسة القانون أصبحت من أهم الدراسات الإنسانية(١). فالقانون - كغيره من العلوم - يرتكز على مبادئ أساسية تعد أصولاً تنضبط بها قواعده الجزئية، ونبراساً يكشف عن المضمون المنطقى ومدى الأصالة الفكرية لعلم تهتم موضوعاته بتنظيم الحياة الاجتماعية فى مظاهرها المختلفة عن طريق وضع ضوابط للسلوك الاجتماعى تتحقق

---

(١) لعل «هيسير Heasaert» كان أبلغ من عبر عن الطابع المميز لعلم القانون، حيث يقول «إن الظواهر القانونية مؤكدة الوجود كالمحسوسات والمرئيات تماماً. إذاً فموضوع علم القانون، وهو هذه الظواهر، حقيقة واقعة لا يرقى الشك إليها. ولكن متى تساءلنا عن كنه هذه الحقيقة وعن مشخصاتها ثارت خلافات شتى، وبرزت أوجه متباينة في الرأى».

"Nous pouvons donc maintenir cette ue banalle que le juridique est réel. La science juridique dispose ainsi d'un objet certain, et, au rebours de bien des spéculations qui ne jouissent pas de cet avantage, elle n'a pas, au préalable, à se justifier. Le juridique constitue un réalité aussi évidente que le visible, le tangible et le mesurable.

Or, en ne specifie pas, toutefois, cette dernière. En qui consiste -t-elle? Les réposes marquent un grand desarroi, et les divergences s'accusent". Haesaert: Théorie générale du droit, Bruxelles 1948, p.90

بالتزامها فكرة العدل(١) التى تمثل أساس الاستقرار والأمن في المجتمع(٢).

وتظهر القاعدة القانونية فى صورة تكليف إلى الأفراد تتوجه به سلطة(٣) تملك التكليف والأمر دون معقب، وتكفل احترامه سلطة عامة فى الجماعة عن طريق ما يتوافر لها من قوى مادية لا تغلب(٤). وتوجيه

---

(١)«العدالة هى ذلك المتطور الذى تدور حوله أفكاراً متعددة وتتلاقى فى ظلاله كافة قواعد السلوك الاجتماعى سواء من حيث تلك القواعد منظوراً إليها من حيث مضمونها، أو منظوراً إليها من خلال شكلها. إذ أن الهدف العام الذى يستظل به كل تنظيم هو تحقيق العدالة داخل المجتمع، وهذا الهدف هو محور التنظيم الاجتماعى ذاته، لأنه ما من شك في أن الحكم على نجاح النصوص والأحكام هو بمدى التقرب من تحقيق العدالة، وتحقيق هدفها الأسمي ومن ثم مدي اتساقها مع متطلبات المجتمع». دكتور/ فخرى أبو سيف مبروك: مفهوم الأخلاق كمصدر من مصادر القاعدة القانونية، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة المنصورة (١٨)، طبعة ١٩٨٢، ص٩ .

(٢) دكتور/ حسن عبد الرحمن قدوس: دروس فى مبادئ القانون «النظرية العامة للقاعدة القانونية»، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ص١ .

(٣) المقصود بلفظ السلطة هنا المعنى العام الواسع، أى كل جهة تملك حق التكليف بالقواعد القانونية أياً كانت هذه الجهة: فقد تكون هى الدولة تسن القواعد القانونية عن طريق التشريع، أو تكون هى الجماعة عن طريق العرف، أو تكون هى القدرة الإلهية عن طريق الوحى وباسم الدين.

(٤) انظر فى مختلف تعريفات القانون ومناقشتها:

- Lévy -Ulmann: Eléments d'introduction générala à l'étude des sciences juridiques, T.I, La difinition du droit, 1917.
- Bonnecase: Introduction à l'étude du droit, 3ème. èd., 1939, Nos. 1-9.
- Haesaert: Théorie générale du droit, Bruxelles 1948, p.73-110.

التكليف من سلطة مختصة آمرة وكفالة احترامه من سلطة مختصة مجبرة، هو ما يعطى للقاعدة القانونية صفة الوضعية أو الفعلية[١].

وقد اختلف الفقهاء والفلاسفة اختلافاً بيناً حول كيفية تكوين القاعدة القانونية، وأساس صفة الشرعية التى تجعل احترامها فى ذاتها فرضاً على الأفراد. فبعضهم شكليون لا ينظرون إلا إلى الشكل الذى تخرج به القاعدة القانونية إلى الوجود في صورة ملزمة، فيرجعون تكون القاعدة القانونية إلى السلطة التى اكتسبت هذه القاعدة عن طريقها قوة الإلزام فى العمل. ولكن هذا النظر سطحى بحت يتعلق بالظاهر ولا ينفذ إلى الباطن ليطلع على المادة الأولية المكونة لجوهرالقاعدة القانونية[٢]، ومن هنا، ينبغى التمييز

---

(١) المقصود بصفة الوضعية التى تلحق قانون جماعة معينة في وقت معين، هو توافر الصفة الإيجابية لقواعده عن طريق ما يصحبها ويؤيدها فى التطبيق من إجبار مادى معين تملكه سلطة عامة في الجماعة. ولعل اللفظ الفرنسى فى هذا الصدد أدق فى التعبير من اللفظ العربى، إذ لفظ «positif» يعنى فعل أو إيجابى بالمقابلة للفظ «négatif» أى سلبى. أما اللفظ العربى «وضعى» فقد يدعو إلى الظن بأن القانون الوضعى يقصد به القانون الذى يضعه الناس ويصدر عنهم، وهو ما يشيع فهمه فى اللغة الجارية التى تجعل القانون الوضعى بهذا المعنى مقابلاً للقانون السماوى الذى يضعه الله. ومثل هذا الظن غير صحيح فى الاصطلاح القانونى. فالمقصود بالقانون الوضعى القانون السائد والمطبق فعلاً، وذلك دون اعتبار لمصدر قواعده، فيعتبر قانوناً وضعياً فى جماعة معينة كل ما يطبق فيها من قواعد قانونية ولو كان مصدرها سماوياً. وهذا هو ما عليه الحال فى مصر، حيث يعتبر الدين – وهو مصدر سماوى – المصدر الرسمى لبعض القواعد التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية، وبذلك تعتبر هذه القواعد الدينية السماوية جزءاً من القانون الوضعى المصرى الحالى.

(٢) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٧١، ص٨٩ .

- في تكوين القاعدة القانونية - بين الجوهر والشكل، وذلك حسب التقسيم الأرسطي بين ما هو شكل وما هو جوهر. وتلك التفرقة يعتنقها اليوم جمهور الفقهاء منذ أكدها في مطلع هذا القرن الفقيه الفرنسي «فرانسوا جيني F. Geny»، حيث عبر عن هذ التقسيم تعبيراً جديداً بتفرقته بين ما سماه «العلم Le science» وبين ما سماه «الصياغة Le technique» في مؤلفه الهام المعروف بهذا الاسم[١]. فجوهر القانون هو العلم، أما شكل القانون فهو الصياغة. وجاء بعد «جيني» الفقيه البلجيكي «دابان Dabin»، الذي أعاد التعبير عن هذا التقسيم فأطلق على العلم اصطلاح «السياسة القانونية» وأطلق على الصياغة اسم «الصياغة القانونية»[٢]. وهو ما ينتهي إلى رد تكوين القاعدة القانونية إلى نوعين من المصادر: مصدر رسمي أو شكلي «Source formelle»[٣]، ومصدر

---

(١) • Geny (F): Science et tecnique en droit privé positif, 4 vol., Sirey, 1913- 1924.

(٢) • Dabin (J.): La technique de l'élaboration du droit positif, specialement en droit civil, 1935.

(٣) استأثر فريق من فلاسفة القانون بالعنصر الشكلي للقاعدة القانونية، وغفلوا عما عداه، وشددوا على ضرورة استبعاد كل تقييم لنظام القانون، واستبعاد كافة الأفكار المسبقة الخاصة بالمثالية والعدل، وربطوا بذلك بين القانون والدولة برباط وثيق. ولذلك أطلق عليهم فقه «المدرسة الشكلية Les écoles formalistes». ويعتبر الفقيه الإنجليزي «أوستن Austin» أشهر من قال بها فعرفت المدرسة باسمه، وإن كان أصل الفكرة موجوداً عند بعض فلاسفة الإغريق، وظهر واضحاً عند الفيلسوف الإنجليزي «هوبز Hobbes» في عبارته: «ليس القانون بنصيحة، ولكنه أمر، وهو ليس أمراً من أي رجل لأي رجل آخر، ولكنه أمر صادر ممن يدان له بالطاعة، وموجه إلى من تجب له =

= عليه تلك الطاعة».

وينادي «أوستن» إلى قصر الاهتمام على القانون كما هو قائم فعلاً في الواقع، للكشف عن المبادئ والمفاهيم التي تحكمه، ومن هذه المبادئ والمفاهيم نصل إلى التعريف الصحيح للقانون، والقانون عن «أوستن» خطاب موجه - على سبيل الإلزام - من سلطة عليا في جماعة سياسية إلى أفرادها، وبعبارة أقل القانون أمر أو نهى يصدر من السلطان إلى رعاياه، أمر أو نهى يصدر من الحاكم إلي المحكومين. فبيئة القانون - وفقاً لهذه الفكرة - جماعة منظمة تنظيماً سياسياً، ومصدره فرد أو هيئة تستقل بالسلطة العليا في هذه الجماعة، وطبيعته أمر يصدر من تلك السلطة إلى أفراد الجماعة بما يستتبع هذا من قيام قوة إلى جانبه لقهر الأفراد على طاعته. ويتفرع عن ذلك إخراج قواعد القانون الدولى العام وقواعد القانون الدستورى من عداد القوانين الوضعية، لأن الدول متساوية فيما بينها، ولا توجد فوقها سلطة عليا تنظم العلاقات الدولية على وجه الإلزام، بما توجه إليها من أوامر أو نواه تنفذها قسراً عليها. كما لا يمكن أن توصف القواعد التى تحدد سلطة الحاكم وتلزمه اختصاصاً معيناً، واضعاً بالتالى قيوداً على إرادته، بأنها أوامر صادرة منه، فهو إن نظم علاقاته بالأفراد والتزم ببعض القيود فإنما يفعل ذلك باختياره، فيستطيع فى كل وقت أن يستبدل بها غيرها، بل وأن يتحرر منها نهائياً.

وقد كان لعنصر الجزاء فى القاعدة القانونية، واستئثار الدولة بتوقيعه أثر كبير على فلاسفة الألمان، فذهبوا وعلى رأسهم «هيجل Hegel» إلى أن القانون ليس إلا تعبيراً عن مشيئة الدولة التى تقوم بفرضه على الأفراد عنوة بمالها من ولاية عليهم، فلا يعتبر قانوناً إلا ما تمنحه الدولة هذه الصفة، لأن الدولة هى الأساس الوحيد للقواعد القانونية، وليس للأفراد حقوق إلا بمقتضى ما تضعه من قواعد قانونية، لأن مصالحهم لا ترتفع إلى مستوى الحقوق إلا إذا تولت الدولة حمايتها.

وقد بالغ «كلسن Kelsen» - فقيه مدرسة فينا - وتابعوه فى هذا الاتجاه، وأدت بهم المبالغة إلى الخلط بين الدولة والقانون خلطاً كاملاً - إذ لا يوجد نظام قانونى فى نظرهم غير ما تضعه الدولة - وإرجاع كل مصادر القانون إلى إرادة الدولة. بل ذهبوا - نتيجة =

= للخلط بين الدولة والقانون - إلى القول بأن إرادة الدولة هى نفسها القانون، ولا يمكن القول - كما يقال عادة - أن الدولة هى عماد القانون وحارسه، فهذا حال من المعنى: لا يوجد ازدواج بين القانون والدولة، إذ لا يوجد قانون غير الذى ينتج عن إرادة الدولة، ولابد فى تقدير «كلسن» أن تهتم النظرية البحته للقانون بالقانون فى معناه الدائم الذى يقتصر على دراسة ضوابط السلوك فى وجودها الشكلى، دون التعرض لتقييم مضمونها أو التعرض لأسباب نشأتها، ذلك أن الاهتمام بالمضمون أو بالأسباب قد يدخل فى اختصاص علماء الاجتماع أو الأخلاق أو الاقتصاد أو السياسة، ولكنه ليس من اختصاص علم القانون البحت.

هذه المذاهب الشكلية لم تظفر برضاء أغلب الفقهاء، ووجهوا إليها النقد من عدة وجوه:

فقد أخذ على هذه المذاهب نظرتها الضيقة إلى فكرة القاعدة القانونية وربطها بالدولة، مع أن الأولى سابقة فى ظهورها على الثانية ، فمن الثابت أن القانون كان موجوداً فى الجماعة البدائية فى شكل عرف مصطبغ بالصبغة الدينية، هذا العرف يعتبر قانوناً لتلك الجماعات وإن لم يتوفر لقواعده وجود وضعى كامل. والواقع أن القانون ظاهرة اجتماعية، تفرضها ضرورات الحياة فى المجتمع، وتستقل فى كيانها عن الدولة.

كما يؤخذ على هذه المذاهب أيضاً نظرتها الضيقة إلى مصادر القاعدة القانونية فى الجماعة الحديثة. فلا يعتبر قانوناً - طبقاً لهذه المذاهب - سوى التشريع، ولكن الحقيقة غير ذلك: ليس التشريع هو المصدر الوحيد للقاعدة القانونية، بل يعتبر العرف فى عداد المصادر الرسمية لها، وإن كان دون التشريع فى الأهمية، ويستمد وجوده من الضرورات العملية دون تدخل من الدولة. ورد «أوستن» على هذا النقد بقوله: «إن ما يقرره السلطان فهو يأمر به»، على أن هذا الرد غير مقنع إذ أن المحاكم تلتزم بتطبيق قواعد العرف كما تطبق التشريع، وهى تطبقها لأنها قانون واجب التطبيق. أما نظرية «أوستن» فإنها تقلب الوضع، وترى أن القانون الذى يكون مصدره العرف إنما يكون قانوناً لأن المشرع أقره، فهو قانون لأن المحاكم تطبقه، لا أن المحاكم تطبقه لأنه قانون. =

= كما تقتصر تلك المذاهب - فضلاً عما تقدم - عن تعليل التزام الدولة بأحكام القانون. فالمسلم به في الدولة المتمدينة أن الدولة ملزمة بقواعد القانون، وعليها احترامها، ويجب على سلطاتها المختلفة أن تقوم بتنفيذها، وإن كانت تستطيع إلغاءها، فإذا خالفتها أمكن إجبارها قضاءً على احترامها. وهذا يقتضي التسليم بأن قوة القانون أسمى مرتبة من الدولة، وأن أحكامه مفروضة عليها.

كذلك تؤدي هذه النظرية إلى إطلاق سلطة الدولة، وإعطائها في التشريع قدراً لاحد له من الحرية يكون خطراً على حريات الأفراد، ومصالح المجموع في الداخل، ومبعثاً للفوضى في العلاقات الدولية في الخارج.

والواقع أن المذهب الشكلي يخلط بين القانون والقوة، لأنه يجرد القانون من الفكرة الأساسية فيه، وهي فكرة العدالة والخير العام. فهو إذ يجعل القانون في خدمة القوة، يؤدي إلى الاستبداد والطغيان، بل يهدم القانون من أساسه، وهو بالتالي لا يسمح بنقد أوامر السلطان وبحث مطابقتها أو عدم مطابقتها للعدالة، ولا تحقيقها للخير العام من عدمه.

وإذا كانت الأسس التي قامت عليها تلك المذاهب - على هذا النحو - خاطئة ، فإن النتائج التي انتهت إليها خاطئة كذلك حين أنكرت على قواعد القانون الدستوري وصف القانون، مع أنها - دون أدنى شك - قواعد قانونية كاملة. بل إن الدستور أسمى القوانين، وأعلاها مكاناً في الدولة، وترد إليه بقية القوانين فيها، ولذلك ينفرد بجزاء أقوى مما تقترن به هذه الأخيرة، تتولى توقيعه الأمة، وهي مصدر السلطات في الدولة، والتي عينت أجهزة الحكم فيها.

وفي تقديري، فإن القانون هو علم الحقائق الاجتماعية، وأية محاولة لدراسة نشأة القاعدة القانونية - أو حتى مجرد تفسيرها - دون أن نأخذ في الاعتبار الحقائق المادية والفكرية السائدة في المجتمع، تعد محاولة قاصرة في منهجها، خاطئة فيما تنتهي إليه من نتائج. يضاف إلى ذلك أن في القانون قصور- في بعض الحالات- عن مواجهة ظروف الواقع المتجدد للحياة الاجتماعية، ويقع على القاضي واجب مواجهة تلك الحالات بالحلول المناسبة عن طريق التفسير الواسع. لكل ذلك يعد الربط بين القانون والواقع، سواء عن =

= طريق عمل المشرع أو جهد القاضى أو الفقيه (وهم أعمدة العلم القانونى)، ضرورة علمية وعملية. لذلك يبدو لنا خطر الاستسلام لتعاليم المدرسة الشكلية، ونرى وجوب الإصرار على الكشف عن جوهر القانون وتبرير شرعية فى الجماعة بواقع مستمد من حياة الجماعة من ناحية، ويمثل أعلى يرسم طريق الصواب ويخفف من حدة الواقع من ناحية أخرى.

لهذا كله لم تظفر هذه المذاهب الشكلية برضاء جمهور الفقهاء، ولم يقنع هؤلاء، فى تحليل القاعدة القانونية، بشكلها الخارجى، ولم يقفوا عند الإطار الخارجى الذى يحتويها، بل ذهبوا إلى بحث كنهها الذى يستتر وراء ذلك الشكل، أو الكامن داخل هذا الإطار.

انظر فى تفصيلات ذلك الموضوع:

- Roubier (P.): L'histoire des doctrines juridiques et ses lecons, 1947, no. 6-7et 10.
- Duguit: Traité de droit constitutionnel, T.1, 3éme. éd., 1937, p. 100 et s.
- Kelsen: Théorie pure du droit, traduction françise de la 2 e édition, par Eisenmann, Dalloz. Paris 1962, p. 147.
- Austin: Lectures on jurisprudence, or the philosophy of positive law, 4 th. ed., 1874, vol. I.

دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص ٩٠ ومابعدها.

دكتور/ عبد الرزاق احمد السنهورى، دكتور/ احمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، طبعة ١٩٣٨، ص ٢٦ ومابعدها،

دكتور/ محمود جمال الدين زكى: دروس فى مقدمة الدراسات القانونية، الناشر الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، الطبعة الثانية، ١٩٦٩، ص٤٤ ومابعدها.

موضوعى أو مادى «Source réelle ou matérielle» . وترمز المصادر الرسمية أو الشكلية لطرق التعبير عن القاعدة القانونية، وترمز المصادر الموضوعية أو المادية لجوهر القاعدة القانونية، ذلك أن القاعدة القانونية توجد مادة أولية قبل أن تمتد إليها يد القانون الوضعى بالتعبير والصياغة والإلزام في نطاق العمل . فالمقصود بالمادة أو الجوهر الحقائق والأفكار التى تعبر عنها القاعدة القانونية، ويقصد بالشكل كيفية تحديد المادة وضبط المضمون ضبطاً عملياً عن طريق الصياغة الفنية التي تتولاها السلطة العامة التى تضفي على القاعدة القانونية قوتها الإلزامية وهذه هى المصادر الرسمية للقانون(١).

وهذه التفرقة من الأهمية بمكان كبير، إذ ترتفع بالقانون عن أن يكون مجرد تحكم من السلطات التى تملك التعبير عنه. فهذه السلطات إنما تلتزم - فى هذا التعبير - ما تقدمه إليها المصادر الموضوعية أو المادية من حقائق الحياة الاجتماعية ومثل العدل فيها. فإن جاء التعبير من السلطات المختصة به مجافياً لهذه الحقائق وتلك المثل، خرج القانون فى صورته الوضعية ظالماً، والقوانين الوضعية الظالمة - فيما يحدثنا التاريخ - لا يكتب لها البقاء، فسرعان ما يمتد إليها الفناء إذ يجرفها تيار التطور أو تيار الثورة.

= دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، الناشر دار الفكر العربى، طبعة ١٩٧٩، ص٧٩ ومابعدها.

دكتور / طه عوض غازى: وحدة النظام القانونى المغلق لدى هانز كلسن «قراءة في النظرية البحتة للقانون»، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧ .

(١) دكتور/ أنور سلطان: المدخل لعلم القانون، الناشر مكتب كريدية إخوان ببيروت، طبعة ١٩٨١، ص٥٣ .

وإن جاء التعبير على يد السلطات المختصة بذلك ناقصاً، لم يكن للقاضى أن يقف مكتوف الذراعين فينكل عن الحكم وإلا ارتكب ما يسمى بجريمة «إنكار العدالة Déni de justice»، وإنما عليه أن يستنبط الحكم من هذه الحقائق وتلك المثل ، أى من المصدر المادى أو الموضوعى للقانون.

فالمصادر المادية أو الموضوعية إذاً هى التى تقدم جوهر القاعدة القانونية، والمصادر الرسمية هى التى تسبغ على هذا الجوهر صفة الوضعية أو الشرعية بما تعطى له من شكل ملزم للناس. أو بعبارة أخرى تفرض المصادر الموضوعية أو المادية على القانون الوضعى جوهر قواعده، ويصوغ القانون الوضعى هذا الجوهر ويفرضه على الناس عن طريق المصادر الرسمية أو الشكلية.

أهمية البحث:

قد تبدو دراسة «جوهر القانون» دراسة لموضوع ذو طبيعة نظرية جدلية أكثر منه موضوع ذا طبيعة اجتماعية عملية، بيد أن الاستدلال على المعرفة ابتداء من ظاهر الأشياء، وإن لم يستتبع بالضرورة فسادها، يشكل خروجاً عما تقضى به مبادؤها المنهجية الأولية، فدراسة جوهر القانون تتجه إلى معرفة القانون معرفة قائمة علي النفاذ إلى حقيقته العميقة، وبالتحديد حقيقة الفكر الذى قامت على هيكله النظم القانونية الوضعية، فلا سبيل إلى معرفة القانون دون التعرض لجوهره، تعرضاً يقتضى منهجياً تجاوز حدود الوصف المجرد لأطوار الفكر التاريخية إلى التحليل والنقد[١].

---

(١) دكتور/ حسن عبد الرحمن قدوس: الأصول الفلسفية للوضعية القانونية، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة ١٩٩٧، ص٥ .

وتعد دراسة جوهر القانون دراسة فى فلسفة القانون، ومن الجدير بالذكر فى هذا الصدد أن أحد الفقهاء الأنجلو سكسونيين قد سئل عن المقصود بفلسفة القانون فأجاب بأنها «كل ما يتجرد فى القانون من الفائدة العملية»(١). ومثل هذه النظرة واجبة الرفض فى تقديرنا، فدراسة القانون لا ينبغى أن تقف عند مجرد القوة الملزمة لقواعده، وإنما يجب أن تنفذ إلى القوى الكامنة وراء هذا الالزام، والتى تكون سنداً له في وجوده ثم فى بقائه. كما أن رجل القانون لا غنى له عن دراسة فلسفة القانون، إذ بدونها يظل عاجزاً عن الوصول إلى الأبعاد الحقيقية للقواعد التى يقوم بدراستها أو تفسيرها أو تطبيقها، بل يظل عاجزاً عن أن يخطو الخطوة الأولى فى هذا الطريق(٢).

ومن الضرورى أيضاً الاهتمام بدراسات فلسفة القانون بصفة عامة والتعرض بالنقد والتقييم للاتجاهات الكبرى فى فلسفة القانون وخاصة أن مصر تمر بمرحلة تحول تستدعى إعادة النظر فى آليات النظام القانونى وعمومياته وأهدافه(٣).

---

(١) أشار إلى هذا القول «هنرى موتولسكى» فى مقاله «الوظيفة العملية لفلسفة القانون» المنشور بأرشيف فلسفة القانون سيرى سنه ١٩٥٢، ص١٦٥، العدد المخصص للتفرقة بين القانون الخاص والعام بصدد المشروع العام. نقلاً عن الدكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث والدراسات القانونية، السنة الثانية عشرة (١٩٦٢ - ١٩٦٣)، العددان الثالث والرابع، مطبعة جامعة الإسكندرية ١٩٦٥، ص٣٣ .

(٢) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٧٤، ص٩ .

(٣) دكتور/ طه عوض غازى: وحدة النظام القانونى المغلق لدى هانز كلسن «قراءة فى النظرية البحتة للقانون» ، ص١٢ .

=

وهذا البحث ليس مجرد ترف يولع به المتخصصون، كما قد يتبادر إلى ذهن البعض، وإنما هو حرص على إقامة النظام القانوني في الجماعة على أساس واضح. فجوهر القانون هو العدل المطلق، وهو الذي يبرر وجود القانون الوضعي، إذ هو الأساس الأخلاقي والعقلي الذي يستند إليه القانون الوضعي فيما يتضمنه من قواعد ملزمة لإرادة الأفراد(١). كما أن هذه المسألة هي أبعد مسائل القانون، إذ يتلخص فيها كل ما قيل في القانون من فلسفة، وقد تعددت بشأنها المذاهب، واختلف فقهاء القانون والفلاسفة اختلافاً بيناً . ولا ندعي في هذه الدراسة الإحاطة بكافة المذاهب والمدارس التي عالجت جوهر القانون وبحثت في فلسفته، ولكننا سنبذل الجهد لنقل صورة تاريخية ومعاصرة لتطور الفكر الفلسفي بصدد جوهر القانون.

خطة البحث:

نحاول في هذا البحث بيان المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية، أي الوقوف على ما يسميه الفقهاء المصادر المادية أو الموضوعية للقاعدة القانونية، إذ هي المصادر الحقيقية التي يستمد منها مضمون هذه القاعدة وتستند إليها شرعيتها على السواء.

وانظر في أهمية دراسة فلسفة القانون:

دكتور/ فايز محمد حسين. مقدمة لدراسة فلسفة القانون. الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧، ص٩٢ - ١٣٠

(١) دكتور/ حسن عبد الرحمن قدوس. دروس في مبادئ القانون «النظرية العامة للقاعدة القانونية»، ص١٧٩

وقد تنازع الفلسفة تيارين فكريين رئيسيين. أولهما : التيار المثالى، والآخر: التيار الواقعى. ووجهة النظر العامة للمثالية تكمن فى أن الحقيقة النهائية ذات طبيعة نفسية، فالمثالية ترى أننا إذا شئنا أن نكتسب أوضح تبصر بحقيقة الواقع لزم علينا ألا نبحث فى العلوم الفزيائية، بل من واجبنا أن نتجه إلى الفكر والعقل، وعلى هذا يعتبر مثالياً ذلك الاتجاه الفلسفى الذى يخضع الوجود الخارجى أو الطبيعة الخارجية لإطار سبق أن كونه العقل عن هذا الوجود وتلك الطبيعة[1]. وفى مجال القانون، يمكن القول أن المثالية القانونية هى المذهب الذى يريد أن يفرض على العالم الحقيقى للحق والقانون أفكاراً وقيماً يرجع مصدرها إلى شئ آخر غير الملاحظة والاستقراء للطبيعة الخارجية[2]. وفى مجال الفلسفة السياسية، نجد الاتجاه المثالى يعتمد فى تحليلاته على منهج البحث الخيالى، حيث تنطلق التحليلات من مقدمات يقيمها الفيلسوف اعتماداً على خياله وتصوره للنموذج المثالى للحياة الإنسانية أو لبعض جوانبها، ومن ثم يحاول الفيلسوف بناءً على تلك المقدمات تصوير النموذج الأمثل للنظام السياسى[3]. أما التيار الواقعى فيرى أن العالم الواقعى - أى عالم التجربة البشرية-هو المجال الوحيد الذى يمكننا أو يجب علينا أن نهتم به، وفى مجال

(١) هنتر ميد: الفلسفة «أنواعها ومشكلاتها»، ترجمة الدكتور/ فؤاد زكريا، الناشر دار نهضة مصر للطبع والنشر، طبعة ١٩٧٥، ص٥٨ .

(٢) دكتور/ محمد عبد الهادى الشقنقيرى: محاضرات فى تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الجزء الأول، طبعة ١٩٩٣، ص١٨٢ .

(٣) دكتور/ صدقة يحيى فاضل: الفكر السياسى الغربى العالمى، الناشر مكتبة مصباح، طبعة ١٩٩٠، ص٩٨ .

القانون يرفض المذهب الواقعى أى بحث يجاوز إطار القواعد المطبقة فعلاً، ويتلمس تبرير القانون وإلزامه فى قوى واقعية ملموسة[١].

وقد انعكس أثر ذلك الخلاف الفلسفى على فقهاء وفلاسفة القانون لدى بحثهم فى فكرة جوهر القانون، فقد تأرجحت المذاهب والمدارس المختلفة بين اتجاهين: أحدهما يؤمن بأن وراء القانون الوضعى المنطبق فى الجماعة قانون مثالى هو نموذج العدل الواجب الاتباع في القوانين الوضعية[٢]، ويمثل هذا الاتجاه المذاهب المثالية[٣] وخاصة مدرسة القانون

---

(١) دكتور/ طه عوض غازى: فكرة العدالة فى فلسفة أفلاطون، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٦، ص٥٩ .

(٢)
- Brèthe de la Gressaye et Laborde - Lacoste: Introduction générale à l'étude du droit, 1947, p. 25.
- Carbonnier (J.): Droit civil, T.1, 1971, p. 34.
- Marty et Raynaud: Droit civil, T.1, Introduction général, 1972, p.41 .

(٣) يراعى فى هذا الصدد أن المعنى الفلسفى لاصطلاح «المثالية Idealisme» يتسع عن المعنى القانونى لها، فالمقصود به فى دراسة النظرية العامة للقانون المذاهب المثالية التى تدرك مجموعة من القواعد تسمو على القانون الوضعى. والمعنى الشائع فى الفلسفة بوجه عام يقصد به المذاهب التى تؤمن بأن معرفة الأشياء لا تدرك إلا بالفكر، فهى بعبارة موجزة المذاهب الفكرية.

وهناك نوع من المثالية الاجتماعية فى الفكر الفلسفى يقترب من المذاهب القانونية المثالية، ويهدف إلى أن التطور الاجتماعى يجب إخضاعه لمنطق معين بحيث يكون هناك عالم عقلى وحر ضد العالم الآلى واللاخلقى المستخلص من الظواهر الاقتصادية والمادية البحتة.

الطبيعى، وتختلف الاتجاهات فى إطار هذه المذاهب فى تعريف مضمون العدل المثالى الذى يقود القوانين الوضعية، وبصفة أخص فى كيفية تحديده والتعرف عليه. والاتجاه الآخر يرفض كل بحث يجاوز إطار القواعد المنطبقة فعلاً ويرى فيه بحثاً فيما وراء القانون، ويعتبر القانون فى نظره من صنع الواقع، فهو يرفض كل بديهية سابقة على الجماعة، ويتلمس تبرير وجود القانون وقوته من قوى واقعية ملموسة تستخلص من عناصر متنوعة، ويمثل هذا الاتجاه المذاهب الواقعية(١)، وتختلف الاتجاهات فى إطار المذاهب الواقعية فى تحديد المقصود بالواقعية التى تسند وجود القانون وتبرر بقاءه(٢).

ويمكن رد ذلك الاختلاف إلى قَصْر النظر إلى ناحية دون أخرى، فمدرسة لا تبصر من هذا الجوهر إلا المثل الأعلى الذى يكشف عنه العقل، ومدرسة أخرى لا تبصر منه إلا الحقائق التى تزخربها الحياة الاجتماعية. وأصل هذا الاختلاف افتراقهما فى الطريقة والمنهج، فالمدرسة المثالية تقوم على أساس التسليم ببديهية أولية لا تقبل النقاش ولا يمكن التدليل عليها ببرهان مادى، والمدرسة الواقعية ترفض كل بديهية لا يقوم عليها دليل علمى وتقنع بالمشاهدة والتجربة لكل واقع ملموس ومحسوس فتلتزم

---

(١) «الواقعية Positivisme»، يقصد بها فى المعنى الفلسفى الشائع المذاهب التى تؤمن برفض كل ما هو سابق أو مسلم، وترى اليقين فيما يستخلص من العلوم التجريبية، وأن إدراك الواقع هو وحده الأمر المثمر. ويرى البعض أن الاتجاه إلى الالتزام بالواقع هو تضييق لآفاق الفكر.

(٢) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٣٤ .

بذلك منهاجاً علمياً تجريبياً بحتاً[١].

بيد أن كلاً من المدرستين يسرف في الناحية العكسية للأخرى إسرافاً يحصر النظر إلى القانون فى زاوية واحـدة، ومن هنا ينبغى للإحاطة بجوهر القانون على وجـهه الصحيح النظر إلى زواياه جـميعاً، وهو مـا لا يتأتى إلا بالتوفيق بين فقه المدرسة المثالية وفـقه المدرسة الواقعية على السواء. وهو ما انتهى إليه جـمهور الفقهاء اليـوم لأنه هو المتفق مع طبيعة القاعـدة القانونية ووظيـفـتـهـا[٢]. وفي هذا الصـدد تتنوع أيضـاً مـحاولات التـوفـيق بين المدرستين.

ولذلك سـوف نقسم هذا البـحث إلى ثلاثة أبواب: نخصص البـاب الأول لايضاح فـقه المدرسة المثـالية، ثم نخصص البـاب الثانى لدراسة فـقه المدرسة الـواقعيـة، ونخصص البـاب الثالث لبـيان مـحاولات التوفـيق بين المدرستين.

---

(١) نورد مثلاً يوضح الفرق بين المدرستين: فالقاعدة التى توجد فى كل الشرائع بتحريم القتل يختلف أصلها عندهما، فهذا الأصل عند المدرسة المثالية مثل أعلى للعدل يرد بداهة على العقل، وهو عند المدرسة الواقعية تسجيل للواقع واستخراج منه، فالتقاتل بين الناس أدى إلي الفوضى فى الجماعة وأوشك أن يؤدى بها إلي الفناء فلم يكن بد من تحريم القتل.

(٢) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص٩٧ .

الباب الأول

المدرسة المثالية

L'Ecole Idéaliste

الباب الأول

المدرسة المثالية

L'Ecole Idéaliste

يقصد بالمثالية الأفكار التى تؤمن بأن هناك مبادئ وأصول تسمو على القانون المنطبق فى جماعة معينة، وتشكل نموذجاً للعدل ينبغى السير على نهجه فى كافة القوانين الوضعية. ففقه المدرسة المثالية يرى أن القانون كما هو كائن يجب أن يطابق القانون كما ينبغى أن يكون، وهو ينبغى أن يكون وفقاً لعدل مثالى يسمو على القانون الوضعى[١].

وتكاد تنحصر هذه المدرسة فى مذهب القانون الطبيعى «La Doctrine ou L'école de droit natural» . وجوهر فكرة القانون الطبيعى هو اعتبارها معياراً يقاس عليه الأشياء والتصرفات، ولكن مشكلة القانون الطبيعى هى طبيعة «المرجع» الواجب اتخاذه معياراً. ففكرة القانون الطبيعى تعتبر «المرجع» الذى بناء عليه يتم التحسين والتقبيح وتحدد العدل والظلم ومن هنا تأتى أهميتها.

وقد تبوأت دراسة «القانون الطبيعى» مكاناً علياً بين شتى الدراسات الفقهية والقانونية والفلسفية، ولم يقتصر الأمر على عصر بذاته بل امتد عبر العصور، العصر القديم حيث بذرت بذوره، والعصر الوسيط حيث

---

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٣٦ .

تكونت نظريته، والعصر الحديث حيث استقر بين مصادر التشريع القائم، وهكذا اتصلت حلقات التاريخ بسلسلة واحدة، وأضحت معها النظرة العلمية الشاملة كاملة المعانى[(١)].

وتعد فكرة القانون الطبيعى - بلا جدال - من أقدم الأفكار القانونية ذات الطابع الفلسفى، فالإنسان منذ القدم، فى سعيه نحو الكمال، قد راودته فكرة وجود قانون أعلى من القوانين الوضعية، صادر عن طبيعة الأشياء أو عن العناية الإلهية، ومن ثم فإنه قانون ثابت أزلى ولا يتغير بتغير المكان وصالح لكل زمان[(٢)].

ففكرة القانون الطبيعى تمثل علامة من العلامات البارزة فى تاريخ الفكر القانونى للبشرية، حيث نجد هذه الفكرة ليس فقط منذ فجر الحضارة الأوربية، فى الفكر اليونانى والرومانى، ولكن أيضاً بصفة عامة فى جميع الحضارات الشرقية القديمة - كالفرعونية والبابلية - وحتى فى حضارات الشرق الأقصى البعيدة مثل الحضارة الصينية. ففكرة القانون الطبيعى -على ما يبدو - قديمة قدم القانون ذاته، وتعد إلى حد ما المادة الأولية التى تشكل جوهره، ومن هنا كان المبدأ المشهور «لا قانون بدون قانون طبيعى Ubi ius ibi ius naturale»[(٣)]. وقد جذبت فكرة القانون الطبيعى

---

(١) دكتور/ محمود السقا: دراسة فلسفية لنظرية القانون الطبيعى فى العصر الوسيط، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة، السنة السابعة والستون، العدد ٣٦٦، أكتوبر ١٩٧٦، ص٢٧.

(٢) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، الناشر الدار الجامعية، طبعة ١٩٩٥، ص١٠ .

(٣) • Amselex (Paul): Avons-nous besoins de l'idée de droit naturel?, Archives de philosophie du droit, 1978, p. 434.

الفقهاء والفلاسفة فى الشرق والغرب، القدامى منهم والمحدثون، وشيدوا نظريات وأقاموا مناقشات حول فكرة القانون الطبيعى، مما جعل هذه الفكرة تبدو أحد المعطيات الأساسية للفكر الإنسانى والتى لا يمكن تجاوزها فى أى وقت أو فى أى مكان. ففى بعض الأحيان كانت هذه الفكرة تبدو ساكنة وإن لم تكن مدحورة، وفى أحيان أخرى تطفو على السطح وتنزل من عليائها التأملى، وتصبح ذات باعث سياسى للتغيير، فى مواجهة عدم الرضا أو عدم الاقتناع بالقانون الوضعى(١).

وإذا كانت المذاهب الوضعية لا تعترف إلا بالقانون الكائن الذى تعبر به الدولة عن إرادتها(٢)، إلا أن فلسفة القانون الطبيعى ترى أن تلك الإرادة

---

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٥ .

(٢) تميزت بداية القرن التاسع عشر بازدهار المذاهب الوضعية، والتى حاول أنصارها إثبات أن أحكام القانون الطبيعى - التى تحاول الانفلات من أحكام القانون الكائن لكى تكشف فى مجال الطبيعة أو العقل قواعد عالمية التطبيق - لا تقوم على أساس وأنها محصلة استنتاج غير صحيح.

وترجع نشأة الفلسفة الوضعية إلى الفيلسوف الإنجليزى «بيكون» والفرنسى« أوجست كونت»، كما تدين أيضاً بالفضل إلى الفيلسوف الألمانى «كانت» الذى كان ينكر إمكانية الوصول إلى أى معرفة ميتافيزيقية عقلية. ويعد اتجاه الفلسفة الوضعية اتجاه تحليلى، وتجريبى، فلا توجد معرفة حقيقية عند أنصار تلك الفلسفة إلا تلك التى تعتمد على التجارب الواقعية، فلا توجد عندهم حقائق غير الحقائق المادية، أما الحقائق الميتافيزيقية فهى مجردة من المعنى. ولا توجد عند أنصار هذه الفلسفة قواعد أخلاقية مطلقة، أو قانون طبيعى خالد. انظر:

دياس: فلسفة القانون، ترجمة هنرى رياض، الناشر دار الجيل ببيروت، طبعة ١٩٨٥، ص١١ .

=

أعجز عن الاكتفاء بنفسها بل لابد أن تستهدى بموجه مثالى تقتدى به ويكون أساساً للقوانين الوضعية على اختلاف الزمان والمكان. أى لابد من وجود قواعد عدل عليا تتقيد بها إرادة المشرع فيما يسنه من قوانين وضعية. ففلسفة القانون الطبيعى، خاصة فى مفهومه الحديث، لا تثير مسألة القانون الكائن بل ما يجب أن يكون عليه القانون[1].

= دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص ١١٠ .

• Comte (A.): Cours de philosophie positive, T. 1.5e. éd., 1892, p.6-7.

• Kant (EM.): Fondements de la metaphysique des moeure, Traduetion nouvelle et notes par Victor Dellos, Paris, Delagrave, 1962, p. 206 et s.

• Bochenski (I.M.): La philosophie contemporaine en Europe, Trad. par F. Vaudou, Paris 1962, p. 14 et s.

(١) تعد معرفة «القانون الكائن» والبحث «عما يجب أن يكون عليه القانون» أمراً فى غاية الأهمية بالنسبة للسياسة التشريعية. وإن كان الوصول إلي التمييز الدقيق بين ما هو كائن وما يجب أن يكون عليه القانون يعد أمراً عسير المنال فى العديد من الحالات، إلا أن محاولة الوصول إليه بقدر الإمكان يعد أمراً لازماً ومفيداً فى ذات الوقت. فالوضعية تزدهر على نحو أفضل فى ظل الظروف الاجتماعية والاقتصادية المستقرة، وتكمن الصعوبة فى إيجاد فاصل دقيق بين القانون الكائن وما يجب أن يكون عليه القانون فى ظروف يسودها الاضطراب.

وتثير التفرقة بين «القانون الكائن» «والقانون كما يجب أن يكون» كثيراً من الجدل والخلاف. فالدراسة النقدية للقوانين تدل على أن جزءاً كبيراً من القوانين تتكون من نماذج وصفية لأنماط من السلوك البشرى يجب على كافة الناس اتباعها، كما يخضع سلوكهم الشخصى لأحكامها. وهذا ما يقره أصحاب المذاهب الوضعية، إلا أنهم يضيفون إلى ذلك القول بأن القواعد واجبة الاتباع هى التى تكتسب صفة القانون وفقاً =

إن الإيمان بقانون مثالى كان له تأثير كبير على فكرة الإنسان عن القانون القائم بالفعل فى مجتمع معين بالذات. ذلك لأن الفكرة القائلة بأن هناك من وراء النظم القانونية المعمول بها فى مختلف المجتمعات قانوناً أسمى يمكن على أساسه أن نحكم على القانون البشرى الوضعى، أدت إلى نتائج هامة في الكثير من مراحل التاريخ البشرى الحرجة. ذلك لأنها قد أدت إلى استخلاص نتيجة مؤداها أن القانون الأسمى يجب ويلغى القواعد الفعلية لأى مجتمع معين حين يظهر أنها مخالفة لهذا القانون الأعلى، ليس هذا فحسب، بل إن هذه النتيجة يترتب عليها جواز إعفاء الفرد من واجبه تجاه الخضوع للقانون الفعلى، بل إنه يملك الحق الشرعى فى التمرد على

= لعملية انتقاء تتم عبر الخضوع لمعايير معينة متعارف عليها. وبعبارة أخرى فإن المذاهب الوضعية ترى أن التفرقة بين «القانون الكائن» وبين «ما يجب أن يكون عليه القانون» تكمن فى حقيقة أن القانون يملك بوسيلة أو بأخرى ما ينظم التعرف على هوية القانون. فتجسيد المفهوم فى تشريع أو في عرف أو فى حكم قضائى هو الذي يضفى عليه صفة القانون، دون حاجة للتحقيق عما إذا كان ذلك القانون يتفق مع المثل العليا، حتى وإن كانت هناك قاعدة وردت في تشريع لا تتفق مع العدل فإنها تعتبر مع ذلك قانوناً لأنه قد توافرت فيها الطابع الرسمى لصحتها. فطبقاً للمذاهب الوضعية فإن القاعدة تمر بمرحلة أو أخرى من المراحل المقررة للقانون، تعتبر قانوناً دون حاجة للنظر إلى الاعتبارات الأخرى. ويعد هذا الأمر جوهر الخلاف بين أنصار المدرسة الوضعية ومدرسة القانون الطبيعى، إذ يميل رجال القانون فى العصر الحالى، من أنصار القانون الطبيعى، إلى القول بأن القاعدة لا تعد قانوناً لمجرد توافر بعض المقتضيات الشكلية فحسب، بل يجب أن يتوافر فيها على الأقل قدراً من المضمون الأخلاقى، ولا تعد القاعدة غير الأخلاقية فى نظرهم قانوناً مهما كان نصيبها من الشكلية. انظر، دياس: فلسفة القانون،ص١٣ – ١٤ .

سلطة الدولة الشرعية. ويجب ألا يغيب عن البال أن هذه الحجة مازالت قائمة بالفعل حتى يومنا هذا ومازالت لها نتائج وتطبيقات عملية. مثال ذلك، هؤلاء الذين ينادون بأن حقوقاً إنسانية أساسية يضمنها القانون الأسمى أو القانون الطبيعى، يرون أن القوانين التى ميزت بين طبقات المجتمع على أساس الدين أو اللون تتعارض مع المفاهيم الأخلاقية الأساسية وبالتالى لا يمكن اعتبارها قوانين نافذة على الإطلاق، ومن حق الفرد قانوناً وخلقاً أن يرفض الانصياع لها[١].

وإذا كان مفهوم القانون الطبيعى يعد من أعرق المفاهيم الفلسفية، إلا أنه يعد أيضاً واحداً من تلك المفاهيم التى وإن احتفظت بجوهرها على مر العصور إلا أن مضمونها قد خضع لتطور كبير[٢]. ومن ناحية أخرى فإن فكرة القانون الطبيعى تعد من أكثر الأفكار إثارة للجدل[٣]. ففكرة القانون الطبيعى فكرة متقلبة للغاية، ليس فقط بحسب الأزمان، ولكن أيضاً

---

(١) لورد/ دينيس لويد: فكرة القانون، تعريب سليم الصويص، مراجعة سليم بسيسو، سلسلة عالم المعرفة (٤٧)، الكويت. ١٩٨١، ص٦-٧ .

(٢) • El- shakankiri (M.): Sur le pretendu dualisme du droit naturel, Archives de philosophie du droit. 1971, p. 22 et s.

(٣) يرجع ذلك إلى عدة أسباب، منها: التبدل الذى طرأ على المفهوم التقليدى لفكرة القانون الطبيعى، سواء من ناحية الشكل أو من ناحية المضمون خاصة مع قدوم العصر الحديث. وكذلك المقاومة الصلبة التى أبدتها بثبات فكرة القانون الطبيعى فى مواجهة الوضعية القانونية.

• Goyard - Fabre (simone): Les fondements de l'ordre juridique, Presses Universitaires de France. Paris 1992, p. 31.

طبقاً للتوجهات الفلسفية[1]. وفيما يلى نعرض لفقه مدرسة القانون الطبيعى وتطوره.

---

(١) يذهب البعض إلى القول بأن هذه الاختلافات، وبالذات الفقهية منها، قد انتهت جميعاً وأن الاختلاف هو فقط من حيث الاصطلاحات. انظر فى ذلك، دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١٣ .

الفصل الأول
مذهب القانون الطبيعى فى العصر القديم

نتناول في هذا الفصل مذهب القانون الطبيعى عند اليونان، نشأته، وأهم الفلاسفة الذين تناولوه بالبحث والتمحيص، محاولين إظهار مضمون الفكرة من خلال دراسة أفكارهم وتحليلها فى ضوء المعطيات التاريخية. ثم نعرض لفكرة القانون الطبيعى عند الرومان، محاولين توضيح كيفية تسرب هذه الفكرة من الفلسفة الإغريقية إلى العقول الرومانية، وإظهار محتوى الفكرة لدى الفلاسفة والفقهاء الرومان من خلال دراسة التراث الفقهى الرومانى، والذى يمثل أسمى درجات التطور القانونى فى العصر القديم.

المبحث الأول
مذهب القانون الطبيعى عند فلاسفة اليونان

لقد علا شأن أثينا فى العالم القديم علواً كبيراً، وذلك بسبب تجلى دور الإغريق باعتبارهم أهم أساتذة الدنيا فى مجال الفلسفة، فقد وقف التاريخ يصغى فى بهاء إلى عظمة هذا النوع من الفكر الإنسانى، وإنه لتطوى صفحات كتاب الزمن وتظل أسماء سقراط، أفلاطون، أرسطو، زينون، .... إلخ. تملأ أسماع الدنيا ببهجة الفكر الفلسفى وعظمته[1].

---

(١) دكتور/ محمود السقا: العلاقات الدولية الرومانية خلال عصر الإمبراطورية العليا فى نظام فلسفة المدينة العالمية، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩١، ص٣ .

فمـا من شك فى أن اليـونان القديمة كـانت التربة التـقليديـة الخصـبة للفلسفة، ففيها فتحت براعمها وأينعت وازهرت على نحو لم يشهد العالم القديم له نظيراً.

ولقـد كـانت فكرة القـانون الـطبـيـعى أكـثـر الأفكـار التـى شغـلت فلاسـفـة الإغريق منذ نشأة الفلسـفة[١]، فـفـكرة القـانون الطـبيعى تعـد قديمة قدم الفلسـفـة ذاتها، الأمر الـذى حدا بالبعـض إلى القـول: «حيث لا توجد فلسفـة فـلا وجـود للقانـون الطبيعـى «Là où il n'y a pas de philosophie, le droit naturel est inconnu»[٢].

وقد شغلت فـكرة القانون الطبيعى شـعراء وحكماء وفلاسفـة الإغريق منذ القـدم، لدرجة أن كل إغـريقى على ما يبـدو كان له مـفهـومه الخـاص عن القواعد الصادرة عـن الطبيعة[٣]. بيد أنه لا يمكننا أن نعرض بالتـفصيل فى نطاق هذا البحث، فكر فلاسفة الإغريق[٤]، ولكن سوف نتوقف فقط عند

---

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عن فقهاء الرومان، ص١٩ .

(٢) • Strass: Droit naturel et hisoire, trad fr. Flammarion, Paris 1986, p. 83.

(٣) • Villey (M.): Deux conceptions du droit naturel dans l'antiquité, R.H.D., 1953, p. 477.

(٤) تعتبر بلاد الإغريق «اليونان القـديمة» مهد النظم والمذاهب السـياسية القـائمة على أسس فلسفـية وعلمية، فـقد قامت بها حـضارة شاملة تعـتبر مصـدر الحضارة الغربيـة. ويذكر الكتاب الغربيون - فى هذا الصدد - أن اليونان تعد بالنسبة للغرب بمثابة الأم التى ولدت كل الأشياء التى تجعل الحياة جديرة بأن يحفل بها الناس. وإذا كان هذا هو وضع ومكانة الحضارة اليونانية القـيمة بالنسبة للغرب، فإن هذه الحضارة العظيـمة تأثرت واستفادت =

الاتجاهات الفلسفية الكبرى والتى لعبت دوراً هاماً فى بناء مذهب القانون الطبيعى.

المطلب الأول

نشأة فكرة القانون الطبيعى عند اليونان

إذا كانت فكرة القانون الطبيعى لا يمكن أن توجد قبل ظهور الفلسفة، لذلك فإن تاريخ فكرة القانون الطبيعى عند الإغريق هو نفسه تاريخ الفلسفة الإغريقية. ومن الأمور المسلم بها، أن الفلسفة الإغريقية قد نشأت فى بدايتها فى أحضان الأساطير الإغريقية القديمة، وقد تم تحليل هذه الأساطير التى تتعلق بوجود العالم وعلاقة الآلهة بالوجود وتم اكتشاف فكرة الكون. ومفهوم الكون عند الإغريق لم يقتصر على الطبيعة (المحسوسة والمشاهدة) وإنما يشمل أيضاً ما وراء الطبيعة (الميتافيزيقا أو العالم غير المحسوس)، وتنظيم العلاقة بين الطبيعة وما وراء الطبيعة كان

= ونهلت من حضارة الشرق القديم. وبالرغم من وضوح هذه القضية فإن الكثرة الغالبة من المؤرخين الغربيين ينكرونها وينسبون مصدر الحضارة الغربية إلى اليونان والرومان وحدهم ويهملون الشرق القديم إهمالاً تاماً، وهم بذلك المسلك يهدفون إلى قتل حضارة الشرق عمداً لأنهم يريدون إخفاء الحقيقة وتزييف التاريخ. وهذا الاتهام الموجه للمؤرخين الغربيين جاء على لسان الأستاذ الأمريكى «جيمس هنرى برستد» - وهو أحد المتخصصين فى التاريخ المصرى القديم - فى مؤلفه «انتصار الحضارة The conquest of civilization». انظر الترجمة العربية لهذا المؤلف والتى قام بها الدكتور/ أحمد فخرى، ص٣ ومابعدها.

أساس لظهور الفلسفة[١]. وقد كان الهدف الأساسى لفلاسفة الإغريق هو

---

(١) • Voilquin (J.): Introduction aux penseurs grecs avant socrate, Paris, Flammarion, 1964, p. 8 et s.

ومن الجديد بالذكر - في هذا الصدد - أن فلاسفة الإغريق يرون أن الطبيعة لم تخلق بواسطة إله أعلى، أى أن الآلهة لم تخلق الطبيعة، إذ أن الآلهة - فى نظرهم - تولد من الأشياء المحسوسة، وبالتالى فهم جزء من الطبيعة (وليسوا هم خالقوا الطبيعة). وهذه نقطة هامة فى الفلسفة الإغريقية، لأنهم بذلك لا يعترفون بفكرة الخلق أو بمعجزة الخلق (التى هى أساس التفرقة فى الأديان السماوية بين الخالق والمخلوق). وقد ترتب على القول بأن الآلهة جزء من الطبـعة نتيجتان: الأولى: إن الطبيعة، فى الفكر الإغريقى، لها الأولوية على الإلوهية، لأن فكرة الطبيعة تسبق فكرة الإله (لأن الإله جز من الطبيعة)، وبالتالى فإن الدين لا يشكل تفسيراً مسبقاً وكاملاً للوجود، وكذلك فإن الخلق الإلهى لا يمنع الإبداع الإنسانى (كل المشكلة تكمن فى تلك النقطة: دور الإنسان بجانب وجود الله)، فالدين اليونانى القديم لا يقدم للعقل سوى نموذج للبحث والتفكير. أما النتيجة الثانية، وهى مترتبة على الأولى، هى أن العقل الإنسانى قد تحول للنظر إلي الطبيعة ، فهو يلاحظ ما يدور حوله، يلاحظ الأشياء وحركة الأشياء، ولذلك فإن فلاسفة الإغريق الأوائل هم علماء طبيعة. دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٦، ص١٠٦ .

• Hubert (R.): Contribution à l'étude sociologique des origines de la notion de droit naturel, A. Ph. D. Soc. Jur., 1933, III - IV, p. 99 - 159, Voir p. 121.

• Villey (M.): Leçons d'histoire de la philosophie du droit, Paris, Dalloz, 1962, p. 23 et s.

• Heidegger: Chemins qui ne ménent nulle part, Trad. fr., Paris, Gallimard, 1962, p. 99 et s.

سبر أغوار الطبيعة لاكتشاف بعض المبادئ التى تحكم الكون وتوضح بناءه وعمله، وآمن هؤلاء الفلاسفة بقوة عقل الإنسان المسترشد بالملاحظة للوصول إلى الفهم الحقيقى للكون. ومن هنا برز الإيمان بأن الكون تحكمه قوانين منطقية وعقلية يستطيع العقل البشرى استيعابها وفهمها(١).

والطبيعة لا يمكن أن تكون محايدة بالنسبة لفكرة القيم الإنسانية، فهى نفسها القيمة الأساسية، الطبيعة هى ما يجب أن يكون. فالطبيعة تحتوى أسرار الوجود وما يجب أن يوجد (تتضمن ما هو كائن وما يجب أن يكون). ففكرة الطبيعة عند الإغريق تعطى إحساساً بأن العالم منظم وفقاً لقاعدة عليا(٢). فالإغريق كانوا ينظرون إلي الطبيعة من خلال تجربتهم الشخصية، خصوصاً فكرتهم عن دولة المدينة(٣).

---

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٢١ .

(٢) • Romilly: La loi dans la pensée grecque, des origines à Aristote, Paris, Les Belles lettres, 1971, p. 12.

(٣) لا يعنى الجدل حول مضمون القانون الطبيعى، الذى ساد بلاد الإغريق منذ قيام النظام السياسى به، أن الحياة السياسية هى بالضرورة سريرة القانون الطبيعى. فالمجتمعات السياسية قد وجدت بالطبع قبل اكتشاف فكرة القانون الطبيعى، ولكن يعنى أن الحياة السياسية - فى أى صورة من الصور - تضعنا بالضرورة فى مواجهة مشكلة القانون الطبيعى. ففكرة القانون الطبيعى ليست أقدم من فكرة المجتمع السياسى، ولكنها معاصرة لعلم السياسة، فكل مجتمع مورست فيه الحياة السياسية واجهه بالضرورة مشكلة القانون الطبيعى. دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٢٢ .

• Strass: Droit naturel et histoire, trad fr. Flammarion, Paris 1986, p. 47.

فقبل أن يتبلور نظام دولة المدينة فى صورته المعروفة(١)، كان القانون عند الإغريق ذو طبيعة إلهية(٢). وقد ترتب على قيام دولة المدينة كنظام سياسى فى اليونان القديم تطورات كبيرة فى العقل اليونانى، فاتجهوا إلى التفكير الواقعى - بدلاً من رواية الأساطير - وبحثوا في العلل والأسباب، كما ترتب أيضاً على ظهور هذا النظام السياسى الجديد ظهور فكرة التشريع أى القانون الوضعى الذي هو من صنع البشر(٣).

ولقد كان «صولون Solon»، والذي يعد من كبار مشرعى أثينا، أول من ميز عند الإغريق بين العدل - أى القانون الطبيعى - والقانون الوضعى، حيث ناشد «ديكى Diké» إبنة «زيوس» أن تتدخل لتحمى العدل وتقف ضد

---

(١) أى باعتباره نظام من نظم الحكم السياسى، يمارس مجموع المواطنين السلطة السياسية فيه، ويقوم على الحكم عدة أجهزة تعمل لحساب المدينة، وتصرفاتها محكومة بالقانون الذى يحدد الكيفية التى تمارس بها هذه الأجهزة وظائفها.

(٢) كان رئيس القبيلة يمارس السلطة باعتباره ملك مختار من قبل الآلهة، ويتمتع بسلطات شبه مطلقة، ويعتبر ممثلاً للآلهة ومعبراً عن إرادتها. ونجد صدى ذلك المفهوم في قصيدتى الشاعر الإغريقى «هوميروس» الإلياذة والأوديسا، حيث عرض للطبيعة والآلهة والإنسان والأخلاق، وتغنى فى شعره بزيوس «Zeus» إله العدالة واعتبر القانون صادراً على يد الملوك بإيحاء من «زيوس»، ومن ثم فهو تجسيد لأسمى معانى العدالة لأنه تعبير عن إرادة إله العدالة، إلا أنه فى نفس الوقت يعد تعبيراً عن السلطة لصدوره من الملك وعنواناً للنظام لأنه جاء لإرساء كيان المجتمع.

• Ferid (M.): Cours de philosophie de droit, Université du Caire, 1958 - 1959, p. 89.

(٣) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٢٣ .

طغيان الحكام وجورهم وافتئاتهم على حقوق الإنسان[1]، ومنذ ذلك التاريخ نبتت فكرة التفرقة بين العدل المثالى والقانون الوضعى[2]، بعد أن كانا معتبرين شيئاً واحداً عندما كان القانون صادراً من عند الآلهة.

فقد أدى ظهور التشريع إلى قيام نوع من الثنائية بين القوانين المكتوبة «Lois écrites» وهى تلك التى نتجت عن قيام الديمقراطية اليونانية،

---

(١) ارتبط القانون عند الإغريق بالإله الأعظم «زيوس Zeus» وتصوروا أن له بنتان: إحداهما إلهة العدالة الدينية «تيميس Themis»، والثانية إلهة العدالة الوضعية «ديكى Siké» .

(٢) ساعد أيضاًعلى ظهور هذه التفرقة بين العدل المثالى والقانون الوضعى، أن الكلمة اليونانية «Nomos» كان لها فى الواقع فى اللغة اليونانية عدة معانى مختلفة، فهناك «القوانين الانسانية Le nomos humain» والتى تعبر عن القوانين الدينية والوضعية (المفروضة Posées) للمدن Cités، كما توجد أيضاً «القوانين الإلهية nomos divin» والتى كانت تحكم العالم بأجمعه، كما أن نفس الكلمة «nomos» ذاتها كانت تستخدم فى نفس الوقت للتعبير عن «القانون المدنى loi civil»، وعن «القانون الطبيعى loi naturelle»، واللذان لم يكن لهما لا نفس المصدر ولا ذات المحتوى. ففى ظل هذا التناقص-بين معنى كلمة قانون nomos- تكمن فى واقع الأمر نقطة انطلاق الإشكالية التى استمرت عبر الزمن والتى غذت الجدل الذى لا ينتهى بين النظريات الوضعية ونظريات القانون الطبيعى. فقد أدى هذا التناقص أولاً إلى قيام نوع من الثنائية بين ما هو معيارى d'ordre normatif وبين ما هو وضعى d'ordre positif، أى بين ما يجب أن يكون devoir-être وما هو كائن être، والتى بدت كنوع من التنازع المستمر بين« القيم les valeurs» من ناحية و«الوقائع les faites» من ناحية أخرى، والذى غذت أيضاً عبر القرون فلسفة القانون.

- Romilly: La loi dans la pensée grecque, des origines à Aristote, Paris, Les Belles lettres, 1971, p. 11 et s.

والقـوانين غيـر المكتـوبة «Lois non écrites» والتى ترتـبط بالنظام العـام والشـامل والإلهـى للكون بأسـره. فـعلـى الرغم من أن القـانون بالـنسبـة للإغـريق هو أساسـاً القانون المكتـوب، إلا أنهم قد اعـترفـوا أيضاً بـوجود بعض القواعـد القانونية غير المدونـة - سواء لغاية سياسـية أو اجتمـاعية - والتى كـانت راسخـة عندهم تمام الرسوخ، سـواء كان مـصدرها الآلهـة أو كانـت تعبـر عن المثل والقيم الأخـلاقيـة، وهى فى الحالتين تدل علـى عدم كفاية ومحـدودية القواعد المكتوبة[1]. فقد أدرك حكمـاء الإغريق الأوائل أمراً كـانوا فيه من السـابقين، وهو أنه فوق كـا قانون مكتوب يوجـد قانون أعلى لم يبلغـه المشـرع البـشرى، وهو قـانون أزلى لا يزول، وهو أعلى مـا تبلغه آمال الباحثين عن العـدل فى كل قوم وفى كل دهر، وهو عند الشعراء قانون من فعل الله وأسمى من كل قانون وضعى، وهو عند الفلاسفة قانون طبـيعى لا تبـديل لصفـاته فى الزمان والمكان...... وقـد آمنوا بهذا القـانون الأسـمى، فأغناهم إيمانهم عن الكـثيـر من القوانين المكتـوبة الموضوعـة[2]. ومنذ ذلك الحين نشـأت - وعلى أسـاس فلـسفى - تـفرقـة أسـاسيـة بين القوانين المكتـوبة الصادرة عن المشرع البـشرى والقوانين غيـر المكتوبة ذات الأصل الإلهى[3]. وقد رسخ فى ذهن الإغريق الأوائل أن القوانين المكتوبة الصادرة عن المشرع أو المفـروضة من البشر، يجب ألا تكون سوى مـحاكاة

---

(١) دكتور/ أحـمد إبراهيم حسن: مفهوم القـانون الطبيعى عند فقهـاء الرومان، ص٢٤ وما بعدها.

(٢) دكتور/ على حافظ: أساس العدالة فى القانون الرومانى، القاهرة ١٩٥١، ص٧٠-٧١ .

(٣) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٢٦ .

أو تقليد أو مجرد انعكاس للقوانين الإلهية[١]. ومما لا شك فيه أن هذا الاتجاه يدل على مدى تأثير الدين فى نفوس الإغريق الأوائل. إلا أننا يجب أن نفهم أيضاً أن هذا القانون غير المكتوب كان له أيضاً محتوى أخلاقى، مما يستلزم الرجوع إلى الأعراف والتقاليد والمقتضيات الأخلاقية بالإضافة إلى الدين، فالأخلاق والدين - بسبب وظيفتهما السامية - هما من حيث تدرج القيم فى مرتبة أعلى من السياسة. وهكذا يمكن القول بلا تردد، أن القانون الطبيعى - ذو المحتوى الدينى والأخلاقى - يسمو على العدالة السياسية، أى على القانون الوضعى.

المطلب الثانى

القانون الطبيعى عند سقراط

يعتبر «سقراط»[٢] رائد طريقة الشك المنهجى ودعوة الإنسان إلى التأمل

---

(١) • Goyard - Fabre (S.): Les fondements de l'ordre juridique, Presses Universitaires de France, Paris 1992, p. 36.

(٢) «سقراط» (٤٦٩ -٣٩٩ق.م.) ولد فى «أتيكا» من أب يعمل مثالاً، وعاش فى «أثينا»، وخلال حرب البلوبونيز انخرط فى سلك الجيش، وكان فيلسوفاً يصعب على الجماهير فهمه، ولذلك استغل أعداؤه ذلك واتهموه بعدم الإيمان بالآلهة وإفساد الشعبية، وحكموا عليه بأن يتناول السم، فاستجاب ومات فى جلال وهو ما يزال يناقش أتباعه فى مشاكل الفلسفة.

ومن أهم المصادر التى جمعت أفكار «سقراط» مذكرات «أكسينوفون Xenophon»، ومحاورات «أفلاطون». ومع أن المحاورات الثلاث الأولى «Apologie ،Eutyphron Cniton» لأفلاطون كانت تقدم كلمات سقراط بأمانة تامة كما التقطها «أفلاطون» من فم=

فى أعماق نفسه ليعرفـه حقيقتها(١)، وقد اتجه بفكره فلسفـته إلى سبر غور الروح الإنسانية، فانطلق من التأمل فى الذات والبحث فيـها بهدف معرفتها والوقوف على جـوهرها، ومن هنا كان المبدأ الذى نادى به «إعـرف نفسك بنفسك»(٢).

فالفلسفة قد بدأت فى الوجود الفعلى مع «سقراط»، لأنه يعتبر أول من طرح فكرة البـحث عن جوهر الأشـياء، بمعنى أن «سقـراط» هو أول من دافع عقلانياً عن وجـود حقيقة جوهرية وراء المظاهر المحسـوسة أو الوجود الحسى للأشـياء، فكل شئ له حـقيـقة تحكمـه أعلى من وجوده المادى الملمـوس.هذا

= أستـاذه، إلا أن أفكاره الأخرى التى تضـمنتهـا المحاورات البـاقيـة جات مغلفـة بأفكار تلميذه العظيم مختلطة بها.

ومما لا شك فيـه أن «سقراط» كـان يتمـتع بإلهام الحكماء، إلا أنه لم يبـلغ حد وضع نظام فلسـفى متكامل.

الأستاذ/ أحـمد محمد غنيم: تطور الفكر القـانونى «دراسة تاريخية فى فلسـفة القانون»، الناشر دار الفكر العربى، طبعة ١٩٧٢، ص٩و١١ .

(١) دكتور/ محمد بدر: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، طبعة ١٩٧١، ص١٥٣ .

(٢) دكتور/ مصطفى صقر: فلسفة العدالة عـند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة ١٩٩٦ / ١٩٩٧، ص١٨ .

وقد قـال «شيشـيرون»: «إن سقـراط قد أنزل الفلسـفة من السمـاء إلى الأرض»، أى قد حول النظر من الفلك وعناصر الكون الخارجى الأخرى إلى دراسة الإنسان.

• Strass (L.): Droit nature et histoiree, trad fr. Flammarion, Paris 1986, p. 136.

الاتجاه الذى تبناه سقراط هو أساس الفلسفة باعتبارها بحثاً فى حقائق الأشياء، لذلك فإن عمل سقراط الفلسفى كله كان ينصب على ضرورة إعادة الإيمان والثقة بوجود حقيقة جوهرية وراء المظاهر المادية وإثبات أن هذه الحقيقة الجوهرية هى التى تحكم هذا الوجود المادى، ومحاولة إثبات ذلك عقلانياً عن طريق الجدل الفلسفى(١).

وقد كانت تعاليم «سقراط» تتركز فى إيمانه بضرورة قول الحقيقة لأنها موجودة، ضرورة البحث عن جوهر الأشياء، وإعادة الثقة فى وجود نظام طبيعى أعلى من الوجود النسبى للأشياء. فسقراط كان يبحث عن جوهر العدل والحسن، وقد أشار إلى وجود عالم موضوعى - يمكن معرفته عقلانياً - للقيم التى تمثل جوهر الأشياء(٢).

وبما أن «سقراط» كان يؤمن بوجود جوهر للأشياء (بوجود حقيقة خلف الأشياء المادية) فقد دافع عن التشريع، لأن القانون بالنسبة له هو الشئ الوحيد الذى يجعل الحياة ممكنة فى المجتمع. فالقانون بالنسبة له لا يقتصر على القوانين المكتوبة الصادرة عن الدولة (القانون الوضعى)، بل ينصرف أيضاً إلى القوانين الإلهية غير المكتوبة. ويرى أن شرائع الدولة الوضعية محدودة التطبيق، بعكس القوانين الإلهية فهى ذات سلطة عامة

---

(١) دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص١١٨ .

(٢) • Rommen (H.): Le droit naturel "Histoire, doctrine", trad. fr., Paris, Egloff, 1945, p.28.

وشاملة، ولذلك فهى الأسبق والأكثر أهمية عما عداها[١]. وبذلك فإن «سقراط» يؤمن بفكرة القانون الطبيعى، ويرى أن العقل يستطيع أن يكشف وراء القواعد القانونية الجزئية عن العدل المطلق أو العدل فى حد ذاته، بحيث يكون هذا العدل المطلق هو الأساس الذى يجب أن تصدر عنه جميع القوانين الوضعية، لأنه مشتق من نظام الكون، حيث يقول: «إن الإنسان روح وعقل يسيطر على الحس ويدبره، وأن القوانين العادلة صادرة من العقل ومطابقة للطبيعة الحقة، وهى صورة من قوانين غير مكتوبة نقشتها الآلهة على قلوب البشر»[٢]. فهو ينادى إذاً بعدل مطلق أو بعدالة عليا تكون أساساً للقانون الوضعى[٣].

وقد دعا «سقراط» إلى احترام القوانين، فاحترام القوانين العادلة يعد احتراماً للعقل والنظام الإلهى فى ذات الوقت[٤]. وهذا الاحترام لا يقتصر على القوانين الوضعية[٥]، بل يجب احترام القوانين غير المكتوبة أيضاً التى

---

(١) Ferid (M.) : Cours de philosophie de droit, Université de Caire, 1958 - 1959, p. 95 - 96.

(٢) الأستاذ / أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص١٠ .

(٣) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٤٠ .

(٤) دكتور / مصطفى النشار: تطور الفكر السياسى القديم من صولون حتى ابن خلدون، الناشر دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص٥٨ .

(٥) بالرغم من اعتراف «سقراط» بوجود «قانون طبيعى»، أى بوجود قواعد مثالية للعدل يدركها الإنسان بعقله، تكون أساساً عاماً لما عداها من قوانين، إلا أنه يذهب إلى وجوب احترام القوانين الوضعية بصرف النظر عن صوابها من عدمه. وقد حاول البعض تفسير=

= هذا التناقص فى فكر «سقراط» بين اعتناقه لفكرة القانون الطبيعى ودعوته إلى تطبيق العدل المطلق، حتى ولو لم يرد فى قانون مكتوب يكره الناس على اتباعه، وتغليبه علي كل قانون، وبين مناداته باحترام القانون الوضعى ولو كان ظالماً. بأن «سقراط» بهذا الاتجاه قد عمل علي إعلاء كلمة النظام والسلطة، ووضع حداً للفساد والاضطراب والتقويض الذى شمل كل القيم فى عصره بفعل السفسطائيين، ولو كان ذلك على حساب مذهبه العقلى والمثالي فى القانون. وإذا دل ذلك على شئ فإنما يدل على أن المثال الأعلى وحده لا يكفى، وإنه لابد من إعطاء الوزن أيضاً لظروف واعتبارات الواقع والملائمة بين هذا وذاك بقدر الإمكان. دكتور/ حسن الجلبى: الاتجاهات العامة في فلسفة القانون، محاضرات لطلاب الدراسات العليا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الفرع الأول - الجامعة اللبنانية، ١٩٨٠-١٩٨١، ص٤٢ . مشار إليه بمؤلف الدكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٤١ .

بينما برر جانب آخر دعوة «سقراط» إلى احترام القوانين الوضعية بأن ذلك يرجع إلي واجب الاعتراف بالجميل نحو الوطن من ناحية، ولسبب الخضوع الضمنى للإرادة المشتركة من ناحية أخرى، وهكذا فإن «سقراط» يؤسس القوة الملزمة للقوانين الوضعية على الإرادة المشتركة لمجموع المواطنين. فعلى المواطن الصالح طاعة قوانين الدولة حتى ولو كانت فاسدة، حتى لا يشجع المواطن الفاسد على عصيان القوانين الصالحة. ولقد طبق «سقراط » هذا المبدأ على نفسه عندما اتهم بالإلحاد وإفساد الشباب وحكم عليه بالإعدام، رافضاً محاولة الهروب التى هيأها له أتباعه مرات عديدة، مفضلاً الموت ورافضاً الخروج على قوانين الدولة على الرغم مما ألحقه هذا القانون به من ظلم.

• Ferid (M.): Cours de philosophie de droit, Université de Caire, 1958 - 1959, p. 69.

وقد ذهب جانب ثالث إلى أن «سقراط »ليس له فقه محدد فى هذا الصدد. صحيح أنه قد دافع عن قواعد القانون، ولكننا لا نستطيع أن نحدد ما يقصده بالقانون: هل هو قانون الدولة أم القانون بمعنى العدالة المطلقة؟. ولكن يبدو أن هدف «سقراط» ليس القول بأن التشريع هو فى كل الظروف عادل ، وإنما كان هدفه القول بأن احترام التشريع فى كل =

= الظروف ضرورة، ففى نظره إذا كانت التشريعات نسبية ومنتقدة، فإن احترام هذه التشريعات يمثل قيمة مطلقة، فالعدل فى نظره لم يعد متعلق بمضمون القاعدة القانونية وإنما باحترام القاعدة القانونية. وهذا التلازم بين العدل واحترام تطبيق القاعدة القانونية هو أمر مطلق، وهو الذى يربط بين التشريعات الإنسانية والتشريعات الإلهية. ومعنى ذلك أن «سقراط» - حسب التفسير الذى يقدمه «أفلاطون» - يفرق بين الحكم الإنسانى وبين التشريع فى ذاته. فبالنسبة لواقعه الحكم على «أرسطو» بالإعدام، فإن هذا الحكم غير عادل لأن مضمون الحكم ليس هو التشريع، هذا الحكم عمل إنسانى (القضاء)، والإنسان يمكن أن يكون غير عادل، ولكن التشريع يقضى بضرورة الخضوع للأحكام التى تصدرها المدينة، وهذا التشريع ليس ظالماً. وبالتالى فإن «سقراط» لا يقبل الحكم الإنسانى الظالم، ولكنه يخضع للتشريع العادل (الحكم الظالم ﴿الحكم بموته﴾، التشريع العادل ﴿ضرورة الخضوع للأحكام﴾). ومن ناحية أخرى فإن «سقراط» أراد أن يعلم الناس قدسية المدينة، أى قدسية النظام داخل المجتمع الإنسانى، فهو يقول أن «الوطن هو أكثر احتراماً وأكثر قدسية من الأم ومن الأب ومن كل الأسلاف». وإذا كان الأمر كذلك فإن الإنسان مدين بكل شئ للمدينة ولتشريعاتها. ومن ذلك يتضح أن تبرير واجب طاعة قوانين المدينة عند «أرسطو» يرجع إلى أن: القوانين هى دائماً عادلة، وإن كان الناس ليسوا عادلين دائماً، لذلك فإن «سقراط» لا يقارن بين العدل والقانون، وإنما يقارن بين العدل والسلوك الإنسانى. فهو يرى أن القوانين هى دائماً عادلة، وإنما الناس هم الذين ينتهكوا القوانين ويصبحوا غير عادلين. ولذلك كان «سقراط» يدافع عن النظام العام فى المدينة، وبالتالى ينادى بضرورة احترام القوانين.

- Villey (M.) : La formation de la pensée juridique moderne, Paris, Montcrestein, 1968, p. 19-20.
- Romilly: La loi dans la pensée grecque, les belles lettres, 1971, p. 22.
- Strauss (L.): Droit naturel et histoire, Trad. Fr., Paris, Plon, 1954, p. 135 et.s.

دكتور/ حسن عبد الحميد : فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص ١٢٠ وما بعدها.

فرضتها الآلهة على الإنسان في كل زمان ومكان. وفي الحقيقة فإن الشرائع الإلهيـة غير المكتـوبة التى يستطيع أن يستـخلصها الـعقل من الكون، والتى نادى بها «سـقراط» واعتبـرها أساس لكل القوانين، هى مـا نطلق عليه اسم «القـانون الطبيـعى»، هذه الفكرة كـانت تعد بالنـسبـة لسقـراط مثـلاً أعلى للعدل، فهى مجـرد مبادئ مثالية للعدل فى حـد ذاته أو للعدل المطلق، فهى توجـه خطابهـا للمشـرع عندمـا يقوم بسن الـقوانين الوضـعـية حـتى تأتى تشريعاته على أساسها، كما توجه خطابها أيضاً للقاضى عند تطبيق القانون وخاصـة عندما يقـوم بدور المشرع فى المسائل التى لـم يرد بها نص. وذلك بعكس الأفراد العاديين، فعليهم الالتزام بأحكام القانون [١].

المطلب الثالث

القانون الطبيعى عند أفلاطون

يعـتبر «أفـلاطون»[٢] مؤسس الفلسفة المثـالية الموضوعية objective idéalism، وهو يعد استكمالاً للمسيرة التى بدأها «سقراط»، فهو يدافع عن

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٤١ .

• Ferid (M.) : Cours de philosophie de droit , Université de Caire, 1958 - 1959, p. 95.

(٢) يعتبر «أفلاطون» من أشهر فلاسفة اليونان، وهو سليل أسرة أرستقراطية ذات ثروة عريضة كانت السبب فى تمكينـه من الانصراف نحو دراسة الفلسفـة. وقد ولد« أفلاطون» فى أثينا عام ٤٢٩ق.م.، وعلى الرغم من أن تفاصـيل حياته الأولى لم يعرف منهـا غير القليل، إلا أنه من المؤكد أنه تربى تربـية حسنة وتلقى تعليـماً وافياً. وعندمـا بلغ العشرين من عـمره=

أفكار «سقراط» إلى أقصى مداها فى اتجاه البحث عن جوهر الأشياء، والدفاع عن نظام المدينة وقوانينها(١).

= تتلمذ على «سقراط» وكرس نفسه للفلسفة، وكان من ألصق التلاميذ بأستاذه ومن أحبهم إلى نفسه. ويقال أنه بعد وفاة «سقراط» رحل من أثينا وتنقل بين شمال أفريقيا وجنوب إيطاليا وصقلية، ثم عاد إلى أثينا عام ٣٨٩ق.م. واتخذ من أحد ملاعبها مكاناً هادئاً يلتقى فيه بتلاميذه ويلقى بتعاليمه حيث أخذ يدرس نظرياته الفلسفية فى الأكاديمية وذلك قرابة أربعين عاماً، استطاع خلالها أن يقدم للعالم خلاصة أفكاره وفلسفته بطريقة منسقة جامعة بشكل منظم شامل، حتى توفى عام ٣٤٧ ق.م. وقد تضمنت فلسفة «أفلاطون» أفكاراً ومبادئ جليلة لم تندثر على مر القرون، وإنما أكدت الأحداث صوابها وسلامتها لأنها مبادئ إنسانية نبيلة.

وقد جاءت كتابات «أفلاطون» على شكل الحوار (أكثر من ثلاثين حواراً فلسفياً)، وهى تمثل حيناً المناقشات التى كانت تدور بين «سقراط» وتلاميذه، وحيناً آخر مناقشاته مع خصومه السفسطائيين، إلى حد أن منهج «أفلاطون» يكاد يبدو وكأنه جاء على لسان «سقراط»، ولكن الواقع غير ذلك، فسقراط أفلاطون - كما يذهب البعض- لم يكن فى الحقيقة إلا أفلاطون ذاته.

الأستاذ / أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص١١ .

وانظر فى تفضيلات آراء «أفلاطون» فى المدينة المثالية:

دكتور/ فضل الله محمد إسماعيل: الدولة المثالية بين الفكر الإغريقى والفكر الإسلامى، الناشر مكتبة بستان المعرفة لطبع ونشر وتوزيع الكتب، طبعة ٢٠٠٣، ص١٣٥ - ١٦٧ .

(٣) وعن أثر فلسفة« أفلاطون» يقول الأستاذ «Villey»:

"La doctrin du droit du Platon est d'un extreme importance dans l'histoire du droit representative d'une tendance permanente =

ويعد «أفلاطون» صاحب أول فلسفة جامعة لجوانب الفكر والحقيقة، إذ أن من تناول الفلسفة من قبله لم يف سوى بجانب منها وحسب، ومن ثم فاتته جوانب أخرى، ومن هنا لم تكن الفلسفة سوى آراء وملاحظات متناثرة، حتى جاء «أفلاطون» فأجال النظر وأعمل الفكر فى إنتاج من سبقه من الفلاسفة وأخرج لنا فلسفة جديدة لنظام الكون بأسره، مؤلفاً بين عناصرها المختلفة، مسلطاً الأضواء على حقائق الكون وحقائق الإنسان فى ذات الوقت(١). وقد قامت فلسفة «أفلاطون» فى أساسها على نظرية «سقراط» فى المعرفة، فقد رأى «سقراط» أن العلم لم يتأتى عن طريق الحواس وحدها، بل أن للعقل دور كبير للوصول إلى المعرفة الحقيقية. إلا أن أفلاطون قد وجد أن نظر «سقراط» قد اقتصر على المدركات العقلية وحدها، دون عالم الطبيعة وما يحفل به من الظواهر التى كانت موضع عناية الفلاسفة السابقين، ومن هنا مد «أفلاطون» بصره إلى الطبيعة وما فيها من ظواهر محاولاً أن ينسق بينها وبين غيرها من موضوعات الفلسفة(٢).

= de l'esprit humain, elle est l'ancetre de mainte doctrine revolutionnaire utopiste de toutes les doctrines assorties de fortes exgences d'ideal" . Villey (M.) : La formation de la pensée juridique moderne, Paris, Montcrestien, 1968, p. 35.

(١) دكتور/ أحمد أمين ودكتور/ زكى نجيب محمود: قصة الفلسفة اليونانية، القاهرة ١٩٧٠، ص٩٧ .

(٢) دكتور/ حسن الجلبى: الاتجاهات العامة فى فلسفة القانون، ص٥٠-٥١ . مشار إليه بمؤلف الدكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٤٣ .

عرض «أفلاطون» لنظرياته وأفكاره فى القانون والسياسة في مؤلفات ثلاثة هى: الجمهورية، السياسى، والقوانين. وتتضمن هذه الكتب نظرية« أفلاطون» فى القانون =

= ونشأة الدولة ووظائفها، ونظريته فى السيادة وأساس مشروعيتها، ومذهبه فى أنواع الحكومات إلى غير ذلك من المسائل التى تتعلق بصميم النظم السياسية، وفلسفة القانون.

وقد كتب «أفلاطون» «الجمهورية» فى شبابه، ولكن على ضوء تجاربه، وعلى أساس نظم الحكم السائدة فى بلاده، ولصعوبة التطبيق العملى لبعض أفكاره... عدل عن كثير من آرائه، ونلمس هذا العدول فى كتابه الثالث «القوانين» الذى وضعه فى شيخوخته (بعد نحو ثلاثين عاماً من ظهور «الجمهورية»). وقد عرض «أفلاطون» فى كتابه «الجمهورية» لنظام مدينة مثالية، وأشار إلى العوامل التى يمكن أن تودى بهذا النظام المثالى وتقلبه إلى أسوأ أنظمة الحكم وهو النظام الاستبدادى.

وفى كتاب «السياسى» رسم الطريق إلى الغاية التى يجب أن يتجه السياسى بتصرفاته إليها، والغاية المثلى التى يجب أن يجعلها قادة الشعوب قبلتهم ويكرسوا ويركزوا جهودهم لتحقيقها لا تنحصر فى العمل على توسيع الدولة أو إثرائها أو تقويتها، وإنما تتركز الغاية فى إسعاد الأفراد ورفع معنوياتهم، وبين وسائل تحقيق هذه الغاية ومنها تحسين الجنس، والتعليم والتربية التى تؤدى إلى تنمية وترقية العواطف الإنسانية التى وضع الخالق بذورها فى النفس البشرية. وذكر «أفلاطون» أن الموسيقى تعد من الوسائل العلمية التى تهذب المشاعر والعواطف لدى الإنسان.

وفى كتاب «القوانين» خفف «أفلاطون» من تطرف آرائه التى سبق أن سجلها فى «الجمهورية» ونادى بنظام واقعى للحكم يمكن تطبيقه بدلاً من النظام المثالى الخيالى الذى اقترحه من قبل، وعاد فأباح الملكية الخاصة المعقولة فى قدرها حتى لا ينشأ تفاوت صارخ بين المواطنين فى الثروة، وبيَّن الوسيلة التى تؤدى إلى تحديد الملكية الخاصة بحيث لا تصبح احتكاراً لمجموعة من الأفراد دون غيرهم، وعاد فاعترف بصعوبة إلغاء نظام الأسرة ولكنه تمنى أن يكون زواج الشباب خاضعاً لمشورة العقلاء.

ويبين مما تقدم أن أفكار وفلسفة «أفلاطون» قد تطورت مع نضوج فكره وكبر سنه.

دكتور/ محمد كامل ليلة: النظم السياسية، الناشر دار الفكر العربى، طبعة ١٩٣٦، ص٣٥٢. =

ونظرية «أفلاطون» تقـوم على فكرة «المثل» أو «الأفكار الميتـافيزيقـية» التى تمثل جوهر الأشياء المادية(١). فهو يؤمن بأن الحقيقة والقيم لا يوجدان فى الواقع العملى المباشر، وإنما يوجدان فى عالم آخر هو فى نظره عالم المثل أو عالم القـيم الذى يمكن فيمـا وراء الواقع، فيمـا وراء الطبيعـة، فى العالم

= دكتور/ سليمان مـرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، الناشر مكتبة صادر ببيروت، طبعة ١٩٩٩، ص٦٠ وما بعدها.

دكتـور/ مصطفى النشار: تطور الفكر السـياسى القديم من صـولون حتى ابن خلدون، ص٦٣ وما بعدها.

جان جاك شوفاليـيه: تاريخ الفكر السياسى، ترجمة الـدكتور/ محمد عـرب صاصيلا، الناشر المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة ١٩٨٥، ص٣٧ وما بعدها . ويذهب الدكـتور/ محـمد عبـد الهادى الشـقنقيـرى خلافاً للرأى الـسابق إلى أن : «لا نعتقد أن «أفلاطون» قد تطور فى فكره، أو أن فلسفته تتسم بالتناقض فى كتبه المذكورة. كل ما فى الأمـر أن هناك وجهين لكتـابات ذلك الفيلسـوف الكبيـر ، ظهر أحـدهما فى كتابه الجمهـورية وظهر الثانى في كتبه الأخيرة وبالذات فى كـتابه القوانين» انظر مؤلف سيادته: مـحاضرات فى فلسفـة القانون، مجمـوعة محاضرات ألقـيت على طلبة دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة عين شمس عام ٢٠٠٠، ص٥٥ .

(١) يبدو أن التجاء «أفلاطون» إلى هذه النظرية لم يأت من فـراغ، وإنما كان رد فعل لما عاشه من أزمـات سـيـاسـيـة فى الواقع، سـواء أزمـة الحكم الدكـتـاتورى أو أزمـة الحكومـة الديمقراطية التى حكمت على «سقراط» بالموت.

"Platon n'est venu à la philosophie que par et pour la politique .... Il fut premiérement déçu par le gouvernement des Trente et les abus de l'oligarchie, déçu ensuite par le régime democratique que condamna Socrate à mort...." Villey (M.): La formation de la pensée juridique moderne, Paris 1968, p. 21.

الميتافيزيقى. هذه الفكرة قد تم صياغتها فى نظريته عن عالم المثل، فأفلاطون يرى أن الوجود له وجهين: الوجود المادي للأشياء وهو ذلك الوجود المتغير والغير ثابت كيفاً وكماً، والوجود الميتافيزيقى وهو الوجود الدائم والموجود منذ الأزل وإلى الأبد، والأشياء فى العالم المحسوس ليس لها وجود إلا بقدر مشاركتها فى هذا الوجود الميتافيزيقى، إلا بقدر وجود جوهر دائم لها باعتباره البعد الميتافيزيقى لهذا الوجود المادى المحسوس. لذلك فإن جوهر الأشياء المادية ليس فى الأشياء المادية نفسها، وإنما يجب البحث عنه فى عالم المثل الميتافيزيقية. فالأشياء المادية لا تمثل إلا وجود يحاول تقليد عالم المثل، وهو وجود مشوه لعالم المثل على الأرض. فالأشياء المادية انعكاس مشوه للمثل الميتافيزيقية، وبقدر ما يكون هذا الانعكاس صحيح بقدر ما تقترب هذه الأشياء من حقيقتها(١).

يتضح لنا مما تقدم أن «أفلاطون» قد نادى بفكرة القانون الطبيعى الميتافيزيقى، وكلمة الطبيعة عند «أفلاطون» تعنى عالم المثل أو عالم الأفكار المثالية، أى جوهر الأشياء. ومعرفة الطبيعة عند «أفلاطون»، كانت تتطلب الارتقاء فى سلم المعرفة حتى نصل إلى عالم العلم الحقيقى، عالم الأفكار الميتافيزيقية، عالم المثل التى تكون وحدها دون غيرها حقيقة الأشياء. وقد كان «أفلاطون » يبحث فى عالم المثل عما لم يجده فى عالمنا الأرضى، وتعتبر جمهورية «أفلاطون »فى تقديرنا هى أكبر فكرة ميتافيزيقية فى نظرية المثل عنده. فالجمهورية التى أسسها «أفلاطون» تعتبر النموذج المثالى للمدينة، والتى يجب على المدينة الأرضية تقليده ومحاكاته، فهى ليست هدفاً يجب

---

(١) دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص١٢٣ .

الوصـول إليـه، لأنه من المسـتـحـيل الوصـول إلـيـه، وإنما هى نموذج يجب تقليـده، وبالتالى سـوف تكون جمـهـورية الأرض غيـر متكاملة طالما أنهـا تقليد(١). وفى تقديرنا ، فإن «أفلاطون» - من خلال فلسفته السياسية - قد وضع اللبنة الأولى لكل مذاهب القانون الطبيعى التقليدية.

نظرية العـدالة عند «أفـلاطون»: قبل أن يـقدم «أفلاطون» تـصوره عن العدالة يسوق مقدمة يبين فيها أنه يجب البحث عن العدالة فى الدولة أولاً، ثم الانتـقال إلى الـعدالة عند الفـرد، حـيث أن العـدالة فى الدولة سـتكون أكثـر إيضاحاً وأشد ظهوراً . وبذلك يبدأ «أفلاطون» بمسلمة هامة لديه، وهى وجود تماثل بين الفرد والدولة، ويجب لفهم أيهما أن ننظر إليه من خلال الآخر(٢).

تقوم نظرية العدل عند «أفـلاطون» على أساس أن الحياة الاجتمـاعية أو الحياة فى مـدينة معينة هى ضرورة طبـيعية، نظراً لعـدم إمكانية أن يكفى كل شخص نفسه بنفسه، ونظراً لتـعدد الاحتياجات التى تؤدى إلى ضرورة وجود عدد من الأفـراد يسد كل منهم احتـياجات الآخر. فالحـاجة هى التى تدفع الأفـراد إلى الاتحاد فـيمـا بينهم، إذ تحدو طبـيعـة البحث عن وسـائل العـيش بالأفراد للـتقـرب فـيـمـا بينهم ومـعاونة بعـضـهم البعض الآخـر. فـالإنسان المنعـزل لا يقـوى على البـقاء، فـالحاجـة إذاً هى التى تقـرب بين الفرقـاء وتجمـعهم في مـساحـة جغـرافية مـعينة، فـيكونون بذلك المجتمع

---

(١) دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص١٢٤ .

(٢) دكتور/ طه عوض غازى: فكرة العدالة فى فلسفة أفلاطون، ص١٦ .

•Humbert (M.): Institutions politiques et sociales de l'antiquité, 5e éd., 1994, p.156.

السياسى أو الدولة. فالإنسان لا يستطيع الاكتفاء الذاتى، لأن الطبيعة لم تهب الجميع نفس القدرات، فقد خلقت البعض قادرين على القيام ببعض الأعمال والآخرين على ممارسة البعض الآخر، ومن ثم فإن الفروق التى توجدها الطبيعة بين الناس هى فى ذات الوقت أهم عوامل التكامل والوحدة داخل المدينة(١). وهكذا فإن «أفلاطون» يؤمن بالصفة الاجتماعية للإنسان(٢).

ومن خلال تلك المقدمة، يؤكد «أفلاطون» على ضرورة تقسيم العمل بين الأفراد، حيث يضمن ذلك إنتاجاً أوفر وأسهل. ويتطلب هذا التقسيم تخصصاً وظيفياً، بحيث يلتزم الشخص بالعمل الذى تؤهله له طبيعته -فالطبيعة الإنسانية هى التى تؤهل كل فرد لأداء بعض الوظائف المحددة والضرورية للمدينة(٣) - لأنه إذا لم يمارس هذا العمل وحاول أن يمارس عملاً آخر غير مؤهل له طبيعياً، فإن ذلك يؤدى إلى انهيار المدينة، وبالتالى

---

(١) • Goyard - Fabre (S.): Les fondements de l'ordre juridique, Presses Universitaires de France, Paris 1992, p. 41.

(٢) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٤٤ .

(٣) "Si le désir est élan vers un objet, il révéle dans l'ambition politique sa premiers définition que est aussi la plus vague: il vise la domination des autres hommes, le pouvoir, le commandement, La Cité est naturellement le Champ où il déploie son espérance, où son énergie aspire à son accomplissement". Chanteur (J.): Platon, L désir et la Cité, Paris, Sirey, 1980, p. 11.

إلى عدم تحقق العدل[١]. وبذلك ينتهى «أفلاطون» إلى أن العدالة في الدولة تتلخص فى أن يؤدى كل فرد فى الدولة الوظيفة التى هيأتها له الطبيعة[٢].

ويستطرد «أفلاطون» مفصلاً نظريته فى عدالة الدولة بأن هناك أربع فضائل يجب أن تسود الدولة. فهناك فضيلة الحكمة، وهذه تتوافر فى طبقة الحكام. وفضيلة الشجاعة، وهى تتمثل فى الجند المحاربين «الحراس».

---

(١) يبدو أن «أفلاطون» يقيم نظريته فى العدل على أساس من الطبيعة الإنسانية، وعلي أساس من فهمه لتلك الطبيعة الإنسانية. فقد اهتم بدراسة أنثروبولوچيا الإنسان لسببين: الأول: هو بيان العلاقات المتوازنة داخل المدينة (عن طريق تحديد عمل يتناسب مع الطبيعة الإنسانية)، والثانى: بيان العلاقات المتوازنة للإنسان مع نفسه (عن طريق تحقيق التوازن بين مكونات الطبيعة الإنسانية).

"L'étude du désir, ses diverses définitions, ses implications, Les Conséquences qu'il détermine, dessinent en effet une anthropologie, une Conception de la nature humain, qui permettent de Comprendre quel tupe de politiqu platon a Constitué". Chanteur (J.): Platon, Le désir et la Cité, Paris, Sirey, 1980, p. 1.

(٢) • Del vecchio (G.): Philosophie du droit, traduction de J. Alexis d'Aynac Dalloz, Paris 1953, p. 41.

• Brun (Jean): Platon et l'academie, Paris 1960, p. 100 et s.

• Villey (M.) : La formation de la pensée juridique moderne, Paris 1968, p. 25.

وأنظر فى مقومات فكرة العدالة فى فلسفة أفلاطون:

دكتور / طه عوض غازى: فكرة العدالة فى فلسفة أفلاطون ، ص٢٩ - ٤٤ .

وفضيلة الاعتدال أو ضبط النفس، وهذه يجب توافرها فى المنتجين من العمال والزراع والتجار. وأخيراً فضيلة العداله، وهى تعنى التناسق بين طبقات الدولة بحيث تؤدى كل طبقة ما هو معهود إليها وفقاً لقدراتها الطبيعية ومدى تخصص أفرادها، بحيث يتمثل فى هذا المعنى المبدأ السليم للحياة الاجتماعية(١).

ويرى «أفلاطون» أن العدالة فى الفرد لا تختلف عنها فى المدينة. فالعدالة فى النفس البشرية، هى توازن أو توافق قوى النفس المتعددة وقيام كل منها بوظيفتها الخاصة بها. فهناك ثلاث قوى للنفس البشرية: قوة عاقلة وأخرى غضبية وثالثة شهوانية. والقوة العاقلة فضيلتها الحكمة، والقوة الغضبية فضيلتها الشجاعة، والقوة الشهوانية فضيلتها العفة. والعدالة هى توافق هذه القوى معاً فى تناسق، فتخضع القوة الشهوانية للقوة الغضبية وبالتالى لفضيلة الشجاعة وتخضع القوة الغضبية للقوة العاقلة أى لفضيلة الحكمة(٢).

---

(١) • Laghmani (S.): Eléments d'histoire de la philosophie du droit: Le discours fondateur du droit, Tunis, Cérès productions, 1993, p. 87-88.

(٢) • Del vecchio (G.): Philosophie du droit, traduction de J. Alexis d' Aynac Dalloz, Paris 1953, p. 42.

ويرى «أفلاطون» أن العدالة لا تتعلق بأفعال الإنسان الظاهرة فقط، بل بأفعالة الباطنة أيضاً. فالشخص العادل لا يسمح لأى جزء منه بفعل شئ يخرج عن طبيعته، ولا يقبل أن يتعدى أى جزء من أجزاء النفس الثلاثة على جزء آخر، وإنما هو شخص يسود ذاته نظام=

فالعدالة عند «أفلاطون» فضيلة إنسانية تمثل قمة الفضائل[١]. وقوى النفس البشرية أو أجزائها نجدها فى الدولة، التى يمكن أن نميز فيها بين طبقات ثلاث: طبقة الحكام ويمثلون العقل والحكمة، وطبقة الحراس وتمثل القوة الغضبية ومهمتها الدفاع عن الدولة وحمايتها، وأخيراً طبقة الزراع والمنتجين وهم صانعى القوت ويمثلون القوة الشهوانية[٢]. وبالتالى يمكن القول بأن العدالة - سواء بالنسبة للدولة أو الفرد - هى انسجام القوى المتعددة وتوافقها، فهى عبارة عن توافق بين الجزئيات فى علاقتها بعضها ببعض وفى علاقتها بالوجود الكلى، وتستلزم من كل شخص أن يؤدى واجبه بغرض الخير المشترك[٣].

= تام ويسيطر على نفسه، بحيث يعيش فى وفاق مع ذاته ويبث الانسجام بين أجزاء أو قوى نفسه المتعددة. فبفضل قدرته على الربط بين هذه العناصر فى كل متوافق منسجم - بحيث يجعل من كثرتها وحدة -بفضل هذه القدرة وحدها يستطيع أن يقوم بأي عمل يتولاه.

دكتور/ طه عوض غازى: فكرة العدالة فى فلسفة أفلاطون ، ص١٧ .

(١) لورد/ دينيس لويد : فكرة القانون، ص١٤٤ .

(٢) دكتور/ طه عوض غازى: فكرة العدالة فى فلسفة أفلاطون، ص١٨ .

(٣)
- Villey (M.): La formation de la pensée juridique modeerne, Paris 1968, p. 25.
- Ellul (J.): Histoire des institutions, tome premier, Paris 1955, p. 100 et s.
- Brun (J.): Platon et l'académie , Paris 1960, p. 101.

دكتور / محمد على الصافورى: آراء أفلاطون فى القانون والسياسة ، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة المنوفية، العدد الأول، السنة الأولى، يناير ١٩٩١، ص٢٥٦ .

وهكذا فإن «أفلاطون» يُظهر العدالة كمنظومة. أو كنظام أساسى، يتحد داخله دور كل جزء بمتطلبات الكل، راسماً بذلك صورة للعدالة كما لو كانت مركزاً كل شئ فيه أو كل فرد في مكانه المخصص له فى إطار الكل.

وبذلك فقد قدم «أفلاطون» تفسيره لمفهوم العدالة على أساس أنها فكرة أزلية، تنتمى إلى عالم فيما وراء الطبيعة. فهى فكرة ميتافيزيقية، موجودة منذ بداية الخليقة، موجودة فى عالم المثل، هذا العالم الذي هو الصورة المثلى للأشياء، والذى يجب على كل الأشياء الموجودة فى عالم الأرض أن تتشابه معه(١). ولهذا تظل فكرة العدالة فى نظر «أفلاطون» حقيقة كامنة فيما وراء عالم الظواهر، يمكن إدراكها بالعقل الفلسفى(٢).

نظرية القانون عند «أفلاطون»: إن الأهمية التى أولاها «أفلاطون» للقانون، وعلى الخصوص لطبيعته وغايته، وللمشاكل التى يثيرها، ما يمكن وما يجب أن يكون عليه، لا يمكن إنكارها. فقد أكد «أفلاطون» فى جميع مؤلفاته على أهمية القانون بالنسبة للمجتمع السياسى حتى يتمكن من الوجود(٣).

---

(١) دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧، ص٨٥ .

(٢) • Trigeaud (J.M.): Humanisme de la liberte et philosophie de la justice, T.1, Bordeaux 1985, p. 49.

(٣) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٤٥ .
وانظر في تفصيلات أصل وطبيعة وغاية التشريع عند «أفلاطون»:

• Chanteur (J.): La loi chez Platon, A. Ph. D., 1980, p. 137 - 146 .=

ونقطة البداية في نظرية القانون عند «أفلاطون» تتمثل فى أن التشريع هو عمل إنسانى وبالتالى فليس له قيمة إلا إذا كان تقليداً للنظام الطبيعى للعدل أو تقليداً للعدل فى ذاته، وبالتالى فإن نظرية «أفلاطون» عن العدالة تسبق نظريته عن التشريع، ولذلك فإن دور التشريع فى نظر «أفلاطون» يأتى فى المرتبة الثانية بعد العدل. فالتشريع بالنسبة للعدل يشبه الواقع المحسوس بالنسبة لعالم المثل، لأن الوجود الحقيقى عند «أفلاطون» هو وجود عالم المثل (عالم الأفكار الميتافيزيقية)، أما الواقع المحسوس فهو انعكاس مشوه وناقص لهذا الوجود الحقيقى، فكذلك التشريع هو انعكاس مشوه وناقص لفكرة العدل فى ذاته[١].

ولما كان «أفلاطون» فى كتابه «الجمهورية» قد وضع وصفاً لمدينة خيالية مثالية، وأناط تحقيق العدالة فيها إلى الحكماء، لذلك فقد أعطى «أفلاطون» للفلاسفة دور القيادة والريادة فى «المدينة الفاضلة»، ونادى بنظرية «الملك الفيلسوف»[٢]. فهو يرى أن العقل قادر - بعد تعليم طويل وشاق - على معرفة نظام العالم (النظام الذى يحكم الكون)، هذا النظام الثابت والكامل

= • Rossetti (L.): Eléments d'une morale juridique dans les lois de Platon, A.Ph. D., 1988, p. 177 et s.

• Romilly : La loi dans la pensée grecque, Les belles lettres, 1971, p. 182 et s.

(١) دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص١٢٩ .

(٢) • Goyard - Fabre (S.): Les fondements de l'ordre juridique, Presses Universitaires de France, Paris 1992, p. 44 .

والخالد، والذى هو فى نفس الوقت نظام الإنسان و نظام المجتمع السياسى (المدينة). وهذا النظام هو الذي يجب أن تكون له الغلبة. والعقل عند بعض الناس الموهوبين - الرجل الحكيم المثقف بالفلسفة - يمكن أن يصل إلى معرفة هذا القانون الأعلي الذى يجب أن يقتفى الإنسان أثره (الذى يجب على الإنسان محاكاته)، حتى يكون العالم المحسوس ظل أو انعكاس لعالم المعقول[١]. ولذلك رأى «أفلاطون» أن يكون الحاكم من الفلاسفة، حتى يستطيع معرفة المهمة الملقاة على عاتقه ويتمكن من أدائها على أحسن وجه، ويحسن تصريف الأمور بما أوتيه من علم ومعرفة لاتتاح لغير الفلاسفة[٢].

---

(١) • Chanteur (J.): La loi chez Platon, A. Ph. D., 1980, p. 141.

لورد/ دينيس لويد: فكرة القانون ، ص٩٢ .

دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٤٦ .

(٢) يعبر «أفلاطون» عن وجهة نظره فى كتابه «الجمهورية» بقوله : «لا يمكن زوال تعاسة الدول وشقاء النوع الإنسانى مالم يملك الفلاسفة أو يتفلسف الملوك والحكام فلسفة صحيحة تامة، أى مالم تتحد القوتان السياسية والفلسفية فى شخص واحد».

ويلاحظ أن «أفلاطون» يصدر فى هذا الرأى عن أفكار أستاذه «سقراط». فالفيلسوف عندهما هو القادر - دون غيره - على إدراك حقائق الأمور ووضعها فى نصابها الصحيح والعمل المثمر لصالح الشعب ، ولا يمكن أن تصل الدولة إلى الرفعة وتبلغ مراتب الكمال إذا لم توضع مقاليد الحكم فيها بيد الفلاسفة الذين يدركون الحق ويشعرون بالعدالة كواجب على رأس الواجبات، وعلى أساس الإيمان بالعدالة يعمل الحكام الفلاسفة عن رغبة وحب لمصلة الدولة.

ومن الجدير بالملاحظة أيضاً - فى هذا الصدد - أن «أفلاطون» قد أقام نظام الحكم فى الدولة على أساس العلم والمعرفة والفضائل الأخلاقية.

دكتور/ محمد كامل ليلة: النظم السياسية، الناشر دار الفكر العربى، طبعة ١٩٦٣، ص٣٥٤ .

فمن الثوابت المؤكدة فى فلسفة «أفلاطون»، فكرة التلازم بين السلطة «Pouvoir» والمعرفة «Savoir»، فكل سلطة لابد أن تستند إلى معرفة. وبعبارة أخرى فإن الدور المرسوم لكل فرد أن يلعبه فى المدينة مرهون بما لديه من معرفة وعلم. فالمعرفة هى مصدر السلطة عند «أفلاطون»، بل هى أعلى أنواع السلطة عنده. وبالتالى فإن «الفيلسوف الملك» عند «أفلاطون» يستمد حقه فى الحكم، وبالتالى فى التشريع، بما يتمتع به من كفاءة وأهلية حصل عليها بما اكتسبه من علم ومعرفة. فالحق فى التشريع يعود لمن هو أكثر قدرة على معرفة المبادئ الأبدية للقانون الأسمى أو قانون الطبيعة[١].

وإيماناً من «أفلاطون» بحكم الفلاسفة، على اعتبار أنه حكم العلماء المستنيرين، رأى إطلاق يد هؤلاء الحكام فى تصرفاتهم وأعفاهم من التقيد بأحكام القانون، لأنهم فى غير حاجة إليها، إذ هم بعلمهم وحكمتهم ونبل قصدهم قادرون على معرفة سبل الخير وتحقيق العدالة بين الأفراد، سواء اتبعوا القانون أم خالفوه، وسواء رضى الناس عنهم أم رغبوا عن حكمهم. فالحكم للعلم والمعرفة، ولا حاجة فيه للقانون[٢]. وبذلك تحمل أفكار «أفلاطون» فى كتابه «الجمهورية» فى طياتها تبرير للحكم المطلق للحاكم، وتبتعد عما اصطلح على تسميته فى الفقه الدستورى الحديث بمبدأ سيادة القانون فالقانون الوضعى لا مبرر له فى نظر «أفلاطون»، فالحكام والقضاة عليهم أن يفصلوا فى المنازعات مستلهمين روح العدل المثالى، وبالتالى يجب أن يترك لهم قدر كبير من الحرية فى خلق القواعد القانونية التى

---

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٤٨-٤٩ .

(٢) دكتور/ محمد كامل ليلة: النظم السياسية، ص ٣٥٥ .

تحسم النزاع بصورة عادلة، ولا يجب تقييدهم بقواعد قانونية صارمة موضوعة سلفاً. فهو يرى أن العدل الحقيقى يصعب صياغته فى كلمات مكتوبة، وذلك لأن عالم البشر عالم متغير فى حين أن القانون المدون يتسم بالثبات والجمود، ولذا فهو يحبذ أن يحل عقل الفيلسوف - فى هذا الصدد- محل حرفية القانون الصارمة. فهو يرى أن الفيلسوف هو وحده القادر على التشريع، لأنه هو الذى يدرك طبيعة الأفكار فى عالم المعقول ، وعليه دائماً أن يلائم بين التشريعات والظروف حتى تكون دائماً تعبيراً صادقاً عن حقيقة المبدأ المستقاة منه. فالقانون إذاً هو نتاج تلقائى للحاكم الفيلسوف، فهو الذى يخلق الحل العادل مستلهماً إياه من عالم المثل . فهناك قانون مثالى يعلو كل قانون بشرى، ويستطيع العقل الفلسفى أن يصل إليه مستلهماً منه قواعد العدالة(١). ويجب علي رجل القانون - وهو بالضرورة من طبقة الحكام الفلاسفة - أن يبحث عن العدالة المثالية، وهذا يتطلب منه أن يرتفع إلى عالم الأفكار المجردة لكى يجد أفضل التشريعات التى تتفق مع العدل والحق(٢). وترتيباً علي ذلك فإن القول بأن «أفلاطون» فى جمهوريته ليس من أنصار الوضعية القانونية، يعد قولاً صحيحاً، حيث أن

---

(١) "Platon oppose la loi vraie et juste a la loi positive et il fait de la premiere la masure de la second et le critere de la rectitude - cette vraie loi, ce vrai droit vivent dans le monde des idees". Rommen (H.): Le droit naturel, tr. par Emile Marmy, Paris, p. 31.

(٢) Brimo (Albert): Les grands caurants de la philosophie du droit et de l'etat, Paris 1967, p. 23.

القانون عنده هو القانون المثالى الذى يوجد فى عالم المثل(١). ولهذا يرى البعض أن «أفلاطون» بمنادته بقانون مثالى ثابت، يعتبر من مؤسسى نظرية القانون الطبيعى التى سادت في مجال فلسفة القانون لمدة طويلة(٢).

إلا أن «أفلاطون» رأى بعد التجربة أن مدينته التى رسمها بصورة خيالية لا تتلائم مع أوضاع البشر، ولذلك بدأ يتراجع عن رأيه. فقد أدرك «أفلاطون» أن وجود الحكام الفلاسفة أمر نادر الوقوع. وبالتالى فالوصول إلى

---

(١) • Villey (M.): La formation de la pensée juridique moderne, Paris 1968, p. 23.

لما كانت القواعد القانونية لها طبيعة مثالية تنبع من عالم الأفكار المجردة، ولا علاقة لها بقوانين تضعها السلطة المختصة حتى ولو كانت هذه السلطة هى الشعب نفسه أو ممثلين عنه، فإن القانون فى جمهورية أفلاطون لا يجد أساسه فى الإرادة الشعبية، حيث يرى «أفلاطون» أن القانون الصادر من المجالس الشعبية لا قيمة له طالما أنه لا يتفق مع العدالة. وبهذا يبدو أن فكر «أفلاطون» يتضاد تماماً مع فقه العقد الاجتماعى الذى يرى في الشعب أو الأمة مصدر السيادة.

دكتور/ طه عوض غازى: فكرة العدالة فى فلسفة أفلاطون، ص٤٨ .

(٢) "Platon reconnait un droit naturel, dont il fait un droit ideal, comme norme du legislateur et du citoyen, comme mesure des lois positives . Sa metaphysique , et l'etique qu, il en deduit, lui donnaient la possibilité et le fondement d'une telle doctrine". Rommen (H.): Le droit naturel, tr. par Emile Marmy, Paris, p. 33.

• Brimo (Albert): Les grands caurants de la philosophie du droit et de l'etat, Paris 1967, p. 23.

عالم المثل لاستلهام العدالة سيكون غير متحقق، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإن العدالة ضرورة لا غنى عنها لقيام الاجتماع الإنسانى ونظام الدولة. ولهذا رأى «أفلاطون» ضرورة وجود قانون وضعى تسير عليه الدولة ويخضع له الحكام والمحكومين[1]. فاتباع الحكام للقانون يعصمه من الميل مع الهوى والانزلاق إلى وهدة الاستبداد، ولا شك أن الخضوع لسلطان القانون أسلم عاقبة وأضمن لسعادة الأفراد من الخضوع لإرادة مخلوق من البشر أياً كانت صفته ومهما تفرد بالعلم والحكمة وحب الخير. والقانون بصفة عامة قوة باعثة على الحضارة يصبح الإنسان بدونها أخطر من الحيوانات المتوحشة. وهكذا نجد «أفلاطون» ينادى فى كتابه «السياسى» بمدأ سيادة القانون و وجوب احترام الحاكم والمحكومين له. ونلمس فيما كتبه «أفلاطون» أنه لم يعرض لمبدأ سيادة القانون بوضوح وقوة وإصرار إلا فى كتاب «القوانين»، الذى ألفه فى آخر حياته بعد أن صقلته التجارب، واصطدام بواقع الحياة، إذ نادى بأن مذهبه الجديد يتلخص فى ضرورة الخضوع للقانون من قبل الحاكم والمحكوم، ولا يصح أن تخضع أية مدينة لسيادة البشر دون اكتراث بحكم القانون، لأن حياة البشربدون القوانين لا تختلف عن حياة الحيوانات الضارية. وهكذا ختم «أفلاطون» حياته بمذهب يختلف عن مذهبه فى مطلع شبابه، وهذا المذهب الذى انتهى إليه «أفلاطون» يؤكد إيمانه العميق بالحكومة القانونية التى يخضع الحاكم فيها للقوانين، وبهذه الوسيلة تتحددالحقوق والواجبات وتصان الحريات ولا يكون هناك مجال للاستبداد وطغيان الحاكم واتباع هواه فى تصرفاته[2].

---

(١) دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، ص٨٦ .

(٢) دكتور/ محمد كامل ليلة: النظم السياسية، ص٣٥٥ .

وبذلك تغيرت نظرة «أفلاطون» إلى القانون، وأصبحت سيادة القانون أحد المبادئ الأساسية، بحيث يجب خضوع جميع أجهزة الدولة للقانون الوضعي[(١)]. ولذلك نجد أن «أفلاطون» فى كتابه «القوانين» لم يعد من أنصار الحكم المطلق، ويحبذ عمل مقدمات للقوانين تضفى عليها عنصر الإقناع[(٢)]، وطالب كمبدأ أساسى فى دولة القوانين بضرورة معرفة الأفراد للقانون وفهم أسبابه ودوافعه[(٣)]. كما طالب بضرورة تروى المشرع، ليس فقط في إصدار القوانين، بل أيضاً فيما يتعلق بالوسائل التى يستخدمها والغايات التى يقدرها والتى تصدر القوانين من أجلها.

---

(١) وعن تفسير موقف «أفلاطون» من القانون الوضعى، ما بين لفظه ورفضه له فى «الجمهورية» إلى المطالبة بضرورته بل وبوجوب احترامه فى «القوانين»، يذهب الدكتور/ طه عوض غازى إلى أن ذلك مرده ببساطة أن أفلاطون في «الجمهورية» يعنى بالعدالة من جهة المعرفة الخالصة، وفى «القوانين» يعنى بها عملاً تطبيقياً. فالناحية الواقعية طغت هنا على التفكير النظرى، فموقفه فى مؤلفه «القوانين» ما هو إلا استدراك لأحلام الفيلسوف التى لم تتحقق، فقد عدل فيها أو كاد عن العقل الذى يبصر الحقيقة إلى القانون الذى يحقق النظام. انظر مؤلف سيادته: فكرة العدالة فى فلسفة أفلاطون، ص٥٠ .

(٢) يحبذ «أفلاطون» عمل مقدمات للقوانين - وذلك كأثر من آثار تمسكه بمثله الأعلى - حيث يرى أن المشرع يجب أن يكتب لكل ما يسن من قوانين مقدمة يبرز فيها علة إصدارها، بحيث يضفى على مادة الأمر الذى يتضمنه القانون منطق الإقناع. والحقيقة أن ضرورة وضع مقدمات للقوانين هى أثر من آثار التفكير الأفلاطونى بضرورة الحكم الفلسفى، حيث أن هذه المقدمات هى بمثابة قنطرة يعبر عليها العقل الفلسفى تجاه الوضعية. فإذا كان من الصعب الحكم الفلسفى الكامل، فإنه لا مناص من حكم القانون المبرر فلسفياً. دكتور/ طه عوض غازى: فكرة العدالة فى فلسفة أفلاطون، ص٥١ .

(٣) • Ellul (J.): Histoire des institutions, tome premier, 1955, p. 102.

• Impert (J.): Le droit antique, 3é edition, 1976, p. 43.

وللقانون عند «أفلاطون» فى كتـاب «الجمهورية» غايات ثلاث هى: تأكيـد وحدة المدينة والعمل عـلى استتـباب الأمن والنظام، وإقامـة العدالة، وإقامة علاقة لا تقبل الانفصال بين السياسة والأخلاق والقانون(١).

ويرى «أفلاطون» أن القوانين الوضعـية للمدينة يجب أن تستند على نظام آخر يمتاز بالـسمو والثبات والخلود، هذا النظام هـو قانون الوجود ذاته وفى مجـموعة. فـالوجود والقيم عنـد «أفلاطون» كلاً لا يتـجزأ، ولا يمكن بالتالى الفصل بينهما. فالقـانون الوضعى عند «أفلاطون» ليس مصدره هذا العالم بل يعـود إلى العقل الأبدى، أو قانون الوجود الذى يعـد النموذج أو المثال للتشريعات الوضعيـةفى المدينة. فمشكلة العلاقة بين القانون الوضعى والقانون الطبيعى تكمن فى أن القانون الطبيـعى يفرض نفسه كنوذج مثالى على كل نظم القانون الوضعى، فالقانون الطبيعى هو إذاً المحور الذى يدور الجمـيع فى فلكه. وبذلك فـإن فعـالية النظم القـانونية الوضـعيـة تكمن فى روحها، أى فى مـدى مساهمتـها فى تحقيق الفكرة المثاليـة ، أى العمل على إقامة التناسق والتناغم فى المدينة على غرارما يجرى فى الطبيعة(٢).

ومن نافلة القول ، أن الكثيرين يعتـبرون «أفلاطون» رائد الاتجاه المثالى، حيث شيد مـذهبه على أساس التقابل بين المظهر والحـقيقة(٣). فالحـقيـقة فى

---

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان؛ ص٥١ .

(٢) • Goyard - Fabre (S.): Les fondements de l'ordre juridique, Presses Universitaires de France, Paris 1992, p. 51 - 52 .

دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٥٧ .

(٣) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم : تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص١١ .

=

نظره هى الفكرة التى تتجسد فى الشئ، وهو ينظر إلى هذه الأفكار أو الماهيات على أن لها وجوداً مستقلاً وحقيقة أرفع، بل إنها هى الحقيقة بعينها. أما الأشياء المادية، فتقتصر على أن تعكس أو تحاكى هذه الحقيقة التى هى ماهية الشئ ونموذجه الأزلى الثابت في النفس. فهو مثالى باعتبار أن عالم الحقيقة لديه هو عالم من الصور أو المثل، وهى ثابته أزلية، والأشياء الموجودة أمامنا ما هى إلا انعكاسات ناقصة دائماً لهذه المثل. ولذلك فهو يرى أن تلك الصور هى المثل العليا التى يجب العمل على الوصول إليها. وقد أثرت مثالية «أفلاطون» على منهجه، فنجد أن منهج أفلاطون فى الجملة هو منهج معيارى فلسفى، بمعنى أنه يهتم أساساً بما يجب أن يكون بصرف النظر عما هو كائن بالفعل(١). ويعتمد فى تحليلاته أساساً على منهج البحث الخيالى أو التصورى من مقدمات مثالية، ولذلك نجده فى كتابه «الجمهورية» يقدم نموذجاً مثالياً لما يجب أن تكون عليه الدولة. ولذلك يقال بأن الطابع الفلسفى فى محاورات «الجمهورية» هو المطابع المثالى(٢).

= دكتور/ محمد عبد الهادى الشقنقيرى: محاضرات فى تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص١٤١ .

(١) دكتور/ صدقة يحيى فاضل: الفكر السياسى الغربى العالمى، ص٩٩ .

دكتور/ محمد عبد الهادى الشقنقيرى: محاضرات فى تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص١٤٠ .

(٢) دكتور/ طه عوض غازى: فكرة العدالة فى فلسفة أفلاطون ، ص٦٠ .

المطلب الرابع
القانون الطبيعى عند أرسطو

يحتل «أرسطو»(١) مكانه فى الطليعة بين فلاسفة اليونان، فقد كان فيلسوفاً خصباً منتجاً صاحب مدرسة لها فلسفتها المتميزة عن فلسفات المدارس الأخرى، وقد كتب فى شتى ضروب المعرفة الإنسانية حتى أصبحت مؤلفاته تربو على أربعمائة مؤلف(٢). هذه المؤلفات تتضمن

(١) ولد أرسطو فى مدينة «ستاجر Stagira» الجزائرية عام ٣٤٨ ق.م، وكان أبوه طبيباً للملك مقدونيا، وقد سهل ذلك اتصاله بالبلاط المقدونى. وتتلمذ على «أفلاطون» طوال عشرين عاماً وكان أثيراً عند «أفلاطون» وموضع تقديره وإعجابه، ثم أصبح مربياً ومعلماً للإسكندر الأكبر. وعندما تربع هذا الأخير على العرش، أسس «أرسطو» مدرسته فى أثينا، وأخذ يتبادل فيها فروع المعرفة كافة، وتختلف عبقرية «أرسطو» عن عبقرية «أفلاطون» فى أنه بينما كان «أفلاطون» أكثر تأملاً كان «أرسطو» يميل إلى الملاحظة، وقد توفى عام ٣٢٢ق.م. و«أرسطو» فيلسوف وعالم موسوعى حيث عالج جميع أنواع المعرفة، وهو مؤسس علم المنطق، ولهذا استحق أن يطلق عليه «أعظم مفكر فى العصور القديمة» وكانت مساهماته فى فلسفة الفكر القانونى أكثر دقة وعمقاً من أستاذه «أفلاطون». الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون» ، ص١٧ .

دكتور/ حسن الزنون: فلسفة القانون، طبعة ١٩٧٥، مطبعة العانى ببغداد، ص٣٢ .

(٢) دكتور/ محمد كامل ليلة: النظم السياسية، ص٣٦٧ .

دكتور/ فضل الله محمد اسماعيل: الدولة المثالية بين الفكر الإغريقي والفكر الإسلامى، ص١٨٣ - ٢١٣ .

لمحات فكرية ثاقبة جديرة بالإعجاب والتقدير، وإذا استثنينا موقف «أرسطو» من نظام الرق[١]، وجدنا أفكاره ونظرياته فى مجموعها سليمة صائبة بالغ

---

(١) يرى «أرسطو» أن قاعدة الرق قاعدة طبيعية، فالسيد هو الكائن الذى يأمر بالطبيعة، والذي يكون قادراً على التوقع بواسطة الفكر، أما العبد فهو بفعل الطبيعة الكائن القادر على أن ينفذ بالطبيعة المهمات التى يتصورها السيد. فأرسطو يبيح نظام الرق ويبرره على أساس أن الطبيعة لم تسو بين الناس، وإنما جعلتهم فريقين متباينين، واختصت الطبيعة أحد الفريقين بمواهب معينة تؤهلهم للاستئثار بالسيادة والحكم في الدولة، بينما جردت الفريق الآخر من المواهب السامية ولم تجد عليه إلا بما يمكنه من تفهم الأوامر التى تصدر إليه من الفريق الأول والقيام بتنفيذها. ومعنى ذلك أن الطبيعة هى التى قسمت الناس إلى سادة وعبيد، وأن العبيد هم الذين يقومون بأعمال الإنتاج فى الدولة تحت إمرة السادة وتوجيهاتهم. ولا يعتبر العبد مواطناً في الدولة، لأن المواطن هو الذى يتمتع بممارسة الحقوق السياسية، وشرط التمتع بها الاتصاف بمواهب معينة تمكن الفرد من القيام بأعباء الحكم أو المشاركة فيها، والعبد عاطل من المواهب ، ومن ثم فإنه لايدخل فى زمرة المواطنين، وحتى يستطيع المواطن أداء واجباته السياسية على خير وجه فلابد له من التفرغ لهذه المهمة على أن يعهد بمهمة الإنتاج وتوفير مطالب الحياة لطبقة العبيد، وبرغم ضرورة هذه الطبقة العاملة لحياة الدولة وإسعاد أبنائها إلا أن أفرادها لا يعتبرون مواطنين.

ومن الجدير بالذكر فى هذا الصدد أن «أرسطو» لا يعرض لمشكلة الحرية الأساسية للإنسان، ولا يتساءل عما إذا كانت عدم المساواة بين الناس - فى هذا المجال - تتوافق مع القيم التى يحملها الإنسان فى ذاته أم لا. وكل ما ذكره «أرسطو» هو أن الرق أمر «طبيعى» فى الحدود التى يقيم فيها علاقة بين الذين خلقوا بحسب الطبيعة للتفكير والقيادة، وبين هؤلاء الذين خلقوا بحسب الطبيعة أيضاً للتنفيذ والطاعة. فقد حاول «أرسطو» أن يبرر نظام الرق بإسناده إلى نظام الطبيعة. فهو يرى أن غير القادرين على حكم أنفسهم يجب أن يخضعوا لسيطرة غيرهم. فلقد ولد الناس - بحكم الطبيعة - =

بها فى عمق البحث ودقة التحليل مرتبة عليا جعلته مميزاً بين سابقيه ولا حقيه وأهلته بجدارة لحمل لقب «الفيلسوف العظيم» و«المعلم الأول». وإذا كانت عبقرية الأمة وروحها تتمثل أحياناً فى بعض أبنائها الأفذاذ، فإن العبقرية

= لكى يعيشوا أحراراً والبعض الآخر لكى يُستعبدوا. كما حاول «أرسطو» - من ناحية أخرى - أن يبرهن على صحة كلامه بالفوائد الاقتصادية للرق وأنه ضرورة ، فالمدينة في حاجة إلى طبقة من الناس تعمل في الوظائف الدنيا، وتخدم الطبقات الأخرى الأحسن حالاً، حتى تستطيع هذه الطبقة أن تتفرغ لأوجه النشاطات العليا، وعلى الأخص الحياة العامة، كالمسائل السياسية والفكرية.

والواقع أن موقف «أرسطو» من العبودية، كان تعبيراً صادقاً عن علاقات الإنتاج في مجتمعه. فقد كانت العبودية فى تلك المرحلة التاريخية ضرورة لتقدم البشرية ، وبغيرها ما تطور المجتمع الإنسانى أو بلغ ما بلغه من نمو اقتصادى وعلمى وفكرى. وكان دفاعه عنها وليد اقتناعه بالدور الذى تلعبه فى عصره. ولهذا فعلينا إذا أردنا أن نحكم على آراء «أرسطو» في هذا الصدد أن ننظر إليها فى إطار عصره فحسب، وهو عصر لم يكن من الممكن - وهو يرتكز على العبودية- أن يستنكر القول بوجود أناس خلقوا ليكونوا عبيداً بطبيعتهم. ولذلك يمكن القول بأن الرق عند «أرسطو»، ضرورة تفرضها طبيعة الظروف الاقتصادية في عصره.

انظر:

دكتور/ محمد كامل ليلة: النظم السياسية، ص٢٧٠ .

دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٧١ .

الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٢٠ .

جورجيو ديل فيكيو: تاريخ فلسفة القانون منذ قدماء الإغريق حتى عصر النهضة، ترجمة الدكتور ثروت أنيس الأسيوطى، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٦٨، ص١٢٨ .

• Aubenque (P.): La loi selon Aristote, Archives de Philosophie du droit, 1980, p. 157.

اليونانية وجدت فى «أرسطو» خير ممثل لها وأعظم معبر عنها، إذ تمثلت فيه الروح اليونانية وقد بلغت أوج العظمة العقلية(١). ففلسفة «أرسطو» لاتزال حية لم تزايلها العظمة والعبقرية حتى الآن.

وقد امتاز فكر «أرسطو» بالطابع الموضوعى غير الشخصى، واتسمت أعماله بصفة الشمول، حتى أضحت فلسفة «أرسطو» تراثاً مشتركاً للإنسانية جمعاء(٢). ويعد «أرسطو» المؤسس الحقيقى لعلم «فلسفة القانون»(٣)، كما يعد أيضاً صاحب نظرية القانون الطبيعى التى لم يتخطاها الفكر الإنسانى حتى الآن(٤). ففكرة القانون الطبيعى ليست فكرة عارضة وردت فى مؤلفات «أرسطو» من باب المصادفة، ولكنها من الأفكار الأساسية التى تميز فلسفة «أرسطو». ولذلك كانت من الألقاب التى أطلقت على «أرسطو» لقب «أبو القانون الطبيعى»(٥)، و«رائد فقه القانون الطبيعى»(٦). إلا أن ذلك لا لا يعنى أن «أرسطو» هو أول من نادى بوجود القانون الطبيعى، وإنما أهمية «أرسطو» فى تاريخ فلسفة القانون تنبع من كونه قد قدم نظرية جديدة

---

(١) دكتور/ محمد كامل ليلة: النظم السياسية، ص٣٧٨ .

(٢) • Villey (M.): Philosophie du droit, I, definitions et fins du droit, 3 éme éd., Dalloz, 1982, p. 54.

(٣) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٧٠ .

(٤) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو : النظرية العامة للقانون، ص١٣٠ .

(٥) "L'un des surnoms qu' ait recus Aristote fut autrefois père du droit naturel". Villey (M.): Deux conceptions du droit naturel dans l'antiquité, R.H.D., 1953, p. 478.

(٦) "Le précurseur des doctrinnes du droit naturel". Aubenque (Pierre): La loi selon Aristote, A. Ph. D., 1980, p. 147.

للمعرفة (لمعرفة جوهر القانون أو لمعرفة القانون الطبيعى وتطبيقه)، وكذلك فكرة جديدة عن العالم الميتافيزيقى (عالم ما وراء الطبيعة)، وذلك قد أعطى لفكرة القانون الطبيعى أساساً عقلانياً صلباً. فمع «أرسطو» أخذت فكرة القانون الطبيعى شكلها المتعارف عليه لعدة قرون تالية(١).

مضمون فكرة الطبيعة عند «أرسطو»: نقطة البداية فى نظرية القانون الطبيعى عند «أرسطو» تتمثل فى أن الإنسان حيوان اجتماعى بطبعه، فهو لا يستطيع أن يعيش منعزلاً عن الناس، بل لابد أن يعيش كل إنسان مع غيره من الناس فى مجتمع سياسى منظم، وهو ما يطلق عليه اسم «المدينة La cité» بحسب اللغة التى كان يستخدمها «أرسطو»، أو «الدولة L'Etat» بحسب اللغة التى نستخدمها فى الوقت الحاضر . وإذا كان الفرد قد وجد من الناحية التاريخية قبل أن توجد المدينة أو الدولة، إلا أن الطبيعة قد تصورت وجود الدولة قبل أن تتصور وجود الفرد(٢). ولما كان

---

(١) دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص١٣٤ .

- Rommen (H.): Le droit naturel, histoire, doctrine, trad. fr., Paris, Egloff, 1945, p. 33

(٢) وبذلك تختلف فلسفة «أرسطو» عن فلاسفة العقد الاجتماعى الذين يعتقدون أن الإنسان قد مر فى تاريخه بمرحلتين على التوالى هما: حالة الطبيعة الأصلية، ثم حالة المجتمع المنظم نتيجة الاتفاق.

وتعد فكرة «العقد الاجتماعى» من الأفكار القديمة والتى ترجع إلى الفكر الإغريقى، فقد نادى بها الفلاسفة السفسطائيون وخاصة «بروتاجوراس Protagoras» والمذهب الأبيقورى. فيذهب «بروتاجوراس» إلى أن الناس كانوا متمردين بطبيعتهم على الحياة =

الإنسان بطبعه حيوان سياسى، لذلك كان المجتمع السياسى المنظم هو الغاية التى يسعى إليها الإنسان بحسب طبيعته، والطابع المميز للمجتمع السياسى، والذى يفصل بينه وبين أى مجتمع آخر هو طابع الخضوع للقانون والعدل، فاحترام القانون هو أساس الحياة المدنية.

وإذا كان «أرسطو» قد نهج نهجاً مختلفاً فى إثبات فكرة القانون الطبيعى، عن المنهج الذى استعمله «أفلاطون». إلا أنه يعتبر إكمالاً لما بدأه

= السياسية أى على الخضوع للنظام، وما أن يحاولوا وقف عزلتهم الأصلية، للدفاع عن أنفسهم ضد الاعتداءات الخارجية، حتى يقعوا جميعاً فى حالة حرب يخوضها الجميع ضد بعضهم البعض ولا يخرجون من حالة الحرب هذه إلا لأن مصلحتهم تجبرهم على ذلك. أما المذهب الأبيقورى فيرى أن الإنسان كان وحيداً منعزلاً وقد جاهد ليحمى نفسه، ولإيجاد طريقة تحميه من الظلم، وتحل النزاع فيما بينهم وتمنع الفوضى وتؤمن لهم حقوقهم وتوفر لهم الطمأنينة والسعادة فقد أبرم الأفراد عقداً فيما بينهم لبناء الدولة فى سبيل تحقيق هذا الهدف. كما وجدت فكرة العقد الاجتماعى فى القرون الوسطى، ولكنها لم تصل إلى ذروتها إلا مع فلاسفة القرنين السابع عشر والثامن عشر، ويعد الفيلسوف «جان جاك روسو» فى كتابه «العقد الاجتماعى Le contrat social» خير ممثل لهذا الاتجاه. وقد اعتقد «جروسيوس» أن العقد الاجتماعى كان حقيقة تاريخية، ولذلك فإنه يرى أنه يوجد عقود اجتماعية مختلفة بقدر ما يوجد من دساتير سياسية. ولكن «جان جاك روسو» والكتاب اللاحقين لا ينظرون إلى العقد الاجتماعى باعتباره واقعة تاريخية، بل مجرد فكرة مثالية ترمز لما كان يجب أن يكون عليه الأمر، وليس ما هو كائن بالعقل، كما أن الفيلسوف «كانت Kant»لا يعتبر العقد الاجتماعى حقيقة تاريخية بل مجرد شئ منطقى أو عقلى.

دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٦١-٦٢ .

«أفلاطون» بالنسبة للتدليل على فكرة جوهر الأشياء. فأرسطو يؤمن بأن الأشياء الظاهرة فى الطبيعة لا تعبر عن الوجود، وإنما الوجو الحقيقى هو وجود جوهر هذه الأشياء. فالفلسفة فى نظره هى علم البحث عن حقائق الأشياء، البحث فى علم الوجود باعتباره بحثاً عن حقائق الأشياء الظاهرة الحسية. ولكنه على الرغم من إيمانه بضرورة البحث عن جوهر الأشياء إلا أنه لم يأخذ بنظرية «أفلاطون» عن عالم الأفكار الميتافيزيقية أو عالم المثل باعتباره العالم الذى يوجد فيه هذا الجوهر، ولكنه عرض اتجاهاً آخر لإثبات هذا الجوهر وهو «مبدأ وحدة الشكل والمادة». وقد كان غرضه من ذلك هو إثبات أن الشئ نفسه يحمل فى طياته مبدأ وحدته أو يحمل فى طياته جوهره أو حقيقته، حتى يستطيع أن يتخطى الفصل بين هذا العالم المحسوس (الطبيعة) وعالم الأفكار الميتافيزيقية (ما وراء الطبيعة) الذى قال به «أفلاطون». فقد أراد «أرسطو» أن يجعل هذين العالمين متحدين، أى أنه يرى أن الطبيعة ذاتها تحمل فى طياتها ما وراء الطبيعة. ومعنى ذلك أن «أرسطو» يؤمن بأن الأشياء لها حقائق (أو جوهر) وأن الموضوع الذى تهتم به الفلسفة هو ضرورة اكتشاف هذه الحقائق (أو هذا الجوهر)[1].

---

(١) دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص١٣٣ .

وهكذا يبرز التناقض الواضح بين موقفى «أرسطو» و«أفلاطون» فيما يتعلق بفكرة القانون الطبيعى، والذين كان لهما التأثير المباشر على فكرة القانون الطبيعى حتى الوقت الحاضر. فكل من الفيلسوفين قد سلك مسلكاً مختلفاً تجاه الطبيعة، وبالتالى فى تحديد مفهوم القانون الطبيعى. فأفلاطون ينظر إلى الطبيعة نظرة مثالية باعتبارها الهدف الأسمى الذى يتطلع إليه الإنسان حين تتحقق كافة طاقاته الكامنة. فى حين أن «أرسطو»=

ويرى «أرسطو» أن موضوع العلم هو الشئ الموجود، وبالتالى فإنه لا يوجد فصل بين المادة التى يتكون منها الشئ وشكل هذا الشئ. فالمادة هى المكون الأساسى للشكل، والشكل هو الواقع الخاص بالمادة. فالشكل هو المنظم للمادة، وهو يرتبط دائماً بالمادة، أى لا يوجد شكل بدون مادة وكذلك لا توجة مادةبدون شكل. أو بمعنى آخر فإن المادة بدون شكل معين هى مادة فى حالة كمون أو سكون، والشكل هو الذي يحرك المادة ويجعلها فى حالة حركة.

ومعنى ذلك أن «أرسطو» ينظر إلى الشئ الموجود باعتباره يتكون من عنصرين : من مادة وشكل تأخذه أو توجد عليه المادة. فالطبيعة فى نظر «أرسطو» لا تتكون من مادة فقط، بل تتكون في نفس الوقت من مادة وشكل، بمعنى آخر «الوجود» و«ما يجب أن يكون عليه هذا الوجود». وبهذا تكون نقطة انطلاق «أرسطو» من الأشياء الموجودة في عالمنا هذا لأنه يرى أن جوهر

= ينظر إليها نظرة واقعية على اعتبار أنها السبيل الذى يسلكه الإنسان لتحقيق الهدف الذى خلق من أجله. فطبقاً لأفلاطون تعد الطبيعة مقياساً مثالياً تقاس به كافه الأمور. أما «أرسطو» فيرى فيها أمراً واقعياً حقيقياً لأنها تستند إلى دراسة الإنسان كما هو وليس كما يجب أن يكون أو كما يراد له أن يكن من القدرة على الارتقاء إلى درجة المثالية.

ولايزال حتى وقتنا الحاضر خلافاً كبيراً بين الفلاسفة والفقهاء حول استنباط جوهر القانون الطبيعى بين المفهوم الأفلاطونى الذى يعتبر القانون الطبيعى مقياساً مثالياً يمكن استنباطه بالتعليل والإلهام والإدراك، وبين المعالجة الحقيقية التى تنطلق بشكل أساسى من حقيقة الإنسان وطبيعة الأشياء.

لورد / دينيس لويد : فكرة القانون، ص٩٣ - ٩٤ .

دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٧٩ .

الشئ موجود في الشئ ذاته(١).

والخلاصة، يرى «أرسطو» أن كل شئ موجود فى هذا العالم يتكون من مادة وصورة أو هيئة أو شكل، وهذه الصورة أو الشكل هى التى تعطى الشئ طبيعته وفي نفس الوقت الهدف الذى يتجه نحوه(٢). فطبيعة أى شئ أو أى كائن هى الغاية أو الهدف التى من أجلها وجد وأن طبيعة كل كائن تتطابق مع خيره(٣). فالشكل والغاية فى نظر «أرسطو» هما شيئاً

---

(١) لا يعنى ذلك أن فلسفة «أرسطو» تعد فلسفة مادية، أى أنها فلسفة تنظر إلى الطبيعة على أنها مادة فقط تحكمها قوانين السببية الميكانيكية. لأن «أرسطو» إذا كان قد رفض نظرية المثل (الأفكار الميتافيزيقية) عند «أفلاطون»، فإنه لم يرفض على الإطلاق اتجاه «أفلاطون» للبحث عن جوهر الأشياء. إذ أن كل ما فعله «أرسطو» هو تغيير منهج البحث، فبدلاً من عالم المثل وضع «أرسطو» فكرة الشكل المتصل بالمادة، وعنده الشكل هو أساس وجود المادة. أى أن فكرة «الشكل» عند «أرسطو» تعادل «عالم المثل» عند «أفلاطون»، لأن الشكل هو جوهر الشئ أو هو روح الشئ.

- Weber (A.): et Huisman (D.): Histoire de la philosophie européenne antique et médievale, Paris, éd. Fischbacher, 1964, p. 110.

دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص١٣٥ .

(٢) • Ferid (M.): Cours de philosophie de droit, Université de Caire, 1958 - 1959, p. 98.

(٣) • Wolff (Francis): Aristote et la politique, Presses Universitaires de france, 1994, p. 74-75.

دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٦٠ .

واحــداً[١]، ومعنى ذلك أن طبيعة كل شئ هـى غايته. فـالوجود فى نظر «أرسطو» هو وجـود الـغـاية، فـالطبـيـعـة تعنى مـا يجب أن يـكون عليه الموجودات فى مرحلة تحقيق الغـاية التى وجدوا من أجلها. فالغاية هي التى تحرك الأشيـاء، والاتجاه لتحقـيق هذه الغاية هى الطبيـعة فى نظر «أرسطو». فالطبيعة فى نظره لا تعنى الطبيعة المـادية التى تخضع لقوانين السببية الآلية، وإنما الطبيعة هى نزوع المادة نحـو تحقيق الغاية من وجودها[٢]. ولقـد كان من الضرورى أن تنعـكس هذه الفلسفة على المفـهوم الذى أقـامه «أرسطو» للعلاقة بين الطبيعة والقانون، وبالتالى على مفهومه لجوهر القانون.

وانطلاقاً من هذه المسلمة الفلسفية التى تقـضى بأن طبيعة كل جماعة

---

(١) • Dumont (J.P.): La philosophie antique, Paris 1981, p. 71.

• Aubenque (P.): Le probléme de l'être chez Aristote , Paris 1991, p. 21 et s.

(٢) من هنا يتضح لنا التشابه بين «أرسطو» و«أفلاطون» فى تصوير العالم باعتباره «كون» لا تنفصل فيه الطبيـعة عما وراء الطبيعة، ولكن الخلاف بينهمـا يكمن فى النظرة إلى كيفية المعرفة. فأفـلاطون حينما فرق بين عالمين: عالم المثل وعالم الـواقع، لم يكن أمامه طريقاً آخر للمعرفة سوى المعرفة عن طريق الروح، فلمـعرفة عالم المثل أى جوهر الأشياء كان لابد من الالتجاء إلـى المعرفة الصوفيـة. أما «أرسطو» فقد رأى أن جـوهر الشئ موجود فى الشئ نفسه، فالأشياء تحمل جوهرها (غايتـها) وبالتالى يمكن معرفة الغاية من وجود الشئ عن طريق البحث التجـريبى، عن طريق استقراء الطبيعة الموجـودة، هذا الاستقراء الغـرض منه هو معـرفة جـوهر الأشيـاء (غايتـهـا) وليس فقط حـركتـها المادية الآليـة. والفيلسوف هو الذى يجب عليه معرفة الغاية من وجو الأشياء، أى طبيعة الأشياء.

دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون» ، ص١٣٩ .

هى الغاية التى وجدت من أجلها، وبما أن الإنسان حيوان سياسى بطبعه لا يستطيع أن يعيش منعزلاً عن أقرانه، بل لابد أن يعيش فى مجتمع سياسى منظم، لذلك كان هذا المجتمع السياسى المنظم هو الغاية التى يسعى إليها الإنسان بحسب طبيعته[١]. فدولة المدينة هى إذاً غاية النمو الطبيعى، والإنسان بحسب طبيعته قد خلق من أجل الحياة السياسية، وأن دولة المدينة هى كائن طبيعى وهى بالضرورة سابقة على المجموعات المكونة منها، فالكل سابق بالضرورة على أجزائه. ودولة المدينة ككائن طبيعى - مثلها فى ذلك مثل باقى الكائنات الأخرى - تتكون من مادة أو جوهر (أسر وقرى....) ومن شكل أو هيئة، وشكل المدنية (الدولة) يتمثل فى دستورها أى قانونها الذى ينظم الحياةبين أفرادها ويضبطها، فهو الذى يصنع من هذه الأجزاء كلاً، فهو الذى يعطى للمادة شكلاً. وهكذا فإن دستور الدولة هو الذى يحدد شكلها، وطبقاً لفلسفة «أرسطو»، فإن الشكل هو الذى يعطى للشئ طبيعته وبالتالى الغاية التى وجد من أجلها، ولذلك فإن دولة المدينة وهويتها واستمرارها إنما يختلط بوجود دستورها وهويته واستمراره، لذلك فإن الدولة تظل كذلك دولة مهما تكن التعديلات التى تطرأ على حدودها أو على سكانها طالما ظل لها دستور وقانون، ولكنها على العكس تكف عن ذلك فى حالة الثورة أو سقوط النظام لأنه يترتب على ذلك سقوط الدستور والقانون[٢]. فأساس وجود الدولة عند «أرسطو» هو القانون.

---

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٣٠ .

(٢) • Wolff (Francis): Aristote et a politique, Presses Universitaires de France, 1994, p. 40 .

ولا تعتبر المدينة (الدولة) عند أرسطو هدفاً فى ذاتها، بل إن لها هدفاً تسعى إليه، يتمثل فى تحقيق الخير العام للجميع، ولا يمكن للدولة أن تحقق هدفها مالم تعمل على إقرار الفضيلة وعلى وجه الخصوص فضيلة العدل لأنها قمة الفضائل. ففضيلة العدل هى الأساس الذى يجب أن تقوم عليه الدولة لتحقيق الغاية منها[١].

علاقة القانون الطبيعى بالقانون الوضعى: العدل عند «أرسطو» هو القانون الطبيعى الذى يجب أن توضع على أساسه القوانين الصادرة عن إرادة المشرع، كما أن العدل هو الأساس الذى تستمد منه هذه القوانين قوتها الملزمة للأفراد، فالعدل يقتضى إطاعة القوانين التى تسنها الدولة واحترامها.

وقد تدعو بعض العبارات التى أوردها «أرسطو» إلى الاعتقاد بأنه يخلط بين العدل وهو القانون الطبيعى وبين ما يصدر عن المشرع وهو القانون الوضعى، حيث قال: «العدل يجعلنا نحترم القوانين والمساواة»، وقال أيضاً: «نظراً لأن كل ما يصدر من المشرع هو قانون فإننا نعلن أن نصوص كل هذه القوانين عادلة». وحقيقة الأمر أن «أرسطو» قصد من هذه العبارات أن القانون الوضعى يستمد قوته الملزمة وأسباب وجوده من العدل وهو القانون الطبيعى، ومعنى هذا أن العدل وهو فضيلة الفضائل وأساس الدولة يفرض على كل فرد أن يطيع القانون الذى يصدر عن المشرع وأن يخضع إرادته لإرادة المشرع. ولذلك فإن العلاقة بين القانون الطبيعى والقانون الوضعى تنحصر فى أمرين: أولهما، أن القانون الطبيعى يقتضى من الأفراد

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٦٤ .

إطاعة القانون الوضعى أياً كـان العدل الذى يحققه ومهمـا اختلفت قدرتها في التـعبـير عن العـدل ذاته[١]. والأمـر الشـانى، هو أن المشـرع وهو يضع بإرادته القوانين الملزمـة للأفراد[٢]، ينبغى أن يلتزم هـو نفسه فى وضع هذه

(١) يوضح «أرسطو» أن الطاعـة للقانون الوضـعى لا تكون واجبـة فى جميـع الأحوال، بل ينقـضى واجب الطاعـة فى الحـالات الخـاصـة التى يكون فـيـها نـظام الحكم فى الدولة استبدادياً ظالماً. ففى هذه الحالات يظهر بوضوح أن القانون الوضعى لا يعبر عن القانون الطبيعى بل يسير فى اتجاه معاكس له، وفى هذه الحالات يصبح القانون الوضعى مخالفاً للعدل ومخالفاً للطـبيعة وغير واجب الاحترام. ويصبح من المشـروع مقاومة الحكومات الاستبدادية، فهى على حد تعبير «أرسطو» حكومات «ضد الطبيعة». ولكن هذا الغرض لا يتحقق إلا فى الحالات النادرة التى يصبح فيها طغيان الحكومة واضحاً لا يقبل الشك، أما فى الحالات الكثيرة التى توجد بهـا عيوب فى بعض القوانين دون أن يصل الأمر إلى درجة الظلم، فإن إطاعة القوانين تظل واجبة رغم ما بها مـن عيوب. دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٣٥ .

(٢) فى سبيل المحـافظة على قوة القانون الملزمة، فإن «أرسطو» ينادى بما يمكن أن نسـميه فى العصر الحديث باصطلاح «السياسة الإعلامية» المتفقة مع نظام الحكم فى الدولة. فالدولة يجب أن تعلم الأفـراد فيـها وتربـيهم على حب نظام الحكـم القائم أياً كـان هذا النظام. ومعنى ذلك أن القانون لا يقيد إرادة الأفراد فحسب، بل يذهب إلى أكثر من ذلك فيؤثر فى تكوينهم العـقلى بما يجعلهم راضين عن نـظام الحكم القائم فى دولتـهم. والسيـاسة الإعلاميـة التى يدعو إليها «أرسطو» هى فى الواقع ما تقـوم به فى الوقت الحاضر الدول التى يحكمها اتجاه واحد أو حزب واحد بطريقـة متطرفة للغاية. ولعل «أرسطو» قد تنبه إلى العيب فى الطريقة التى يدعو إليها، ولذلك فهو يدافع عنها بقوله: «إن تربية الشعب على وفـاق مع الدولة لا يـعنى مـداهـنة الحكام أو المحكومين، ولـكنه يؤدى فـقط إلى المحـافظة على الدولة». دكتـور / سـمير عـبد السـيد تنـاغو: النظرية العـامة للـقـانون، ص١٣٦ .

القواعد بمبادئ القانون الطبيعي الذى يستمد منه القانون الوضعى قوته الملزمة(١).

فقول «أرسطو» بأن القانون الوضعى هو العدل، يحمل أمراً إلى الأفراد بالخضوع للقانون، وهذا الخضوع يصل إلى درجة يمكن فيها أن نعرف العدل وهو القانون الطبيعى بأنه ما يأمر به المشرع، أى أن نعتبر القانون الوضعى تعبيراً عن القانون الطبيعى، ولا يعنى هذا الخلط بين القانون الوضعي والقانون الطبيعي، وإنما يعنى أن الخضوع للقانون الوضعي هو مما يقضى به القانون الطبيعي. كما أن قول «أرسطو» بأن القانون الوضعى هو العدل، يحمل فى نفس الوقت أمراً للمشرعين بأن يستوحوا أحكامهم من مبادئ العدل، ووسيلة الشرع للوصول إلى العدل هى التفكير العقلى السليم المجرد عن العواطف والمصالح(٢)، فالمشرع لا يجب أن يضع القوانين على أساس مصالحه أو مصالح الطبقة التى ينتمى إليها، بل على أساس العقل وحده فهو المعيار الصحيح للعدل والأخلاق(٣). ومهما كانت القوانين

---

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٣٤ .

(٢) إذا كان «أرسطو» قد عبر بوضوح عن أن القانون الطبيعى هو القانون العقلى، وأن إدراك العدل يكون بواسطة العقل السليم. فإن هذه الفكرة نفسها لقيت فى أوروبا بعض التغيير على يد الفلاسفة المسيحيين، فمع أخذهم بنظرية القانون الطبيعى إلا أن هذا القانون لم يعد فى نظرهم قانوناً عقلياً يدركه الإنسان بما يشع فى عقله من ضوء، ولكنه أصبح قانوناً مقدساً مصدره الوحيد هو الله ودليل وجوده هو الكتب المقدسة.

• Villey (Michel): Lecon d'histoire de la philosophie du droit, Paris, Daloz , 1962, p. 37 et s.

(٣) تمثل العلاقة بين التشريع والقيم الأخلاقية مدخلاً هاماً لفهم نظرية التشريع عند «أرسطو»=

= حيث يعتقد أن الأخلاق هي وسيلة لتحقيق الخير العام للفرد وللمجتمع، ويرى «أرسطو» أن أهم العلوم العملية هو العلم الذى يقوم بدور تنظيمى، وبالتالى فالخير الأسمى فى المجتمع يعتمد على هذا العلم التنظيمى، وهو علم السياسة. فعلم السياسة في نظر أرسطو هو العلم الذى يشرع ما يجب فعله وما لا يجب فعله، والذى يكون الغرض منه هو تحقيق الخير الأسمى للإنسان، ولذلك فإن الأخلاق يجب أن تكون فى خدمة العلم السياسى. وبالتبعية يكون علم السياسة محكوم بعلم الأخلاق. فالأخلاق وسيلة لممارسة السياسة، والقيم الأخلاقية هى غاية العمل السياسى أو هى السبب الغائى للخير العام. وبالتالى فإن القيم الأخلاقية هى غاية عامة بالرغم من كونها غاية فردية، وبما أن القيم غاية عامة فهى الموضوع الأساسى لعلم السياسة وبالتالى فهى الموضوع الأساسى للتشريعات ومن هنا يرى «أرسطو» أن القيم الأخلاقية لا تتحقق إلا عن طريق ممارستها، أى أنه لا يكفى معرفة القيم الأخلاقية وإنما لكى توجد لابد من أن تكون ممارسة القيم الأخلاقية عادة اجتماعية، وهنا يأتى الدور الأساسى الذى تلعبه المدينة وتشريعاتها. حيث أن المشرع هو الذى يضع هذه القيم محلاً للتطبيق، وبهذا يساعد المشرع على خلق المواطن الصالح الذى يمارس القيم. وبهذا يكون التشريع مرتبطاً بالقيم الأخلاقية بطريقتين: فالقيم الأخلاقية هى موضوع التشريعات لأنها هى السبب الغائى للخير العام، أيضاً فالقيم الأخلاقية هى موضوع للتشريعات باعتبار أن التشريع هو السبب الغائى للقيم الأخلاقية. فالتشريع هو التحقيق الفعلى للقيم الأخلاقية، والقيم الأخلاقية هى التحقيق الفعلى للتشريع، فغاية التشريع هى تطبيق القيم الأخلاقية، والقيم الأخلاقية لا تتحقق إلا عن طريق التشريع. دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون» ، ص١٤٢ .

وللمزيد حول مفهوم الأخلاق عند أرسطو وعلاقته بالقانون، انظر:

- Gauthier (R.A.): Introduction à l'Ethique à Nicomaque, T.I, Louvain - Paris, Nauwelaerts, 1958.
- Gauthier (R.A.): La morale d'Aristote, Paris 1958.

وللمزيد حول التمييز بين القانون والأخلاق عند أرسطو، انظر: =

الوضعية مستوحاة من العقل وموافقة لطبيعة الأشياء، فإنها لا تختلط تماماً مع القانون الطبيعي، ويظل الفارق الأساسي بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي في مصدر كل منهما، فالقانون الطبيعي مصدره العقل الخالص، أما القانون الوضعي فمصدره إرادة الإنسان، وحتى لو حاولت هذه الإرادة أن تستوحي العقل الخالص فإنها تظل مع ذلك محكومة بحقيقة كونها إرادة إنسانية غير قادرةعلى التخلص تماماً من تأثيرات العالم الحسي الذي تعيش فيه(١).

فالقانون الطبيعي والقانون الوضعي الإنساني لا يمكن الفصل بينهما، تماماً مثل الشكل والمادة في الشئ الموجود (لايمكن فصل الشئ عن المادة التي تكونه، أو بمعنى آخر لا يمكن فصل غاية الشئ عن وجوده المادي). وفكرة «أرسطو» عن ارتباط الشكل بالمادة أو الغاية بالكائن هي نفسها التي تفسر ارتباط القانون الطبيعي بالقانون الوضعي. وبالتالي فإن كل قانون وضعي إنساني هو عادل أو طبيعي، لأنه لا يمكن أن يوجد بدون مساهمة في تحقيق العدل. وفي نظر «أرسطو» فإن التشريع الإنساني الغير عادل لايمكن أن يوجد كما لا يمكن أن توجد مادة بدون شكل (شئ بدون غاية)، وفي المقابل فإنه لا يمكن وجود قانون وضعي إنساني عادل عدلاً مطلقاً، لأن ذلك لا يمكن وجوده في هذا العالم الذي نعيشه. أيضاً فإن القانون الطبيعي بوصفه غاية القانون الوضعي الإنساني لا يوجد لذاته لأنه يحتاج إلى مادة،

• Laghmani (S.): Eléments d'histoire de la philosophie du droit, Le discours fondateur du droit, Tunis, Cérès productions, 1993. p. 99 - 105.

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٤٠ .

يحتاج إلي جسم مادي يظهر من خلاله وهو التشريع الإنساني. لذلك فالقانون الطبيعي والقانون الوضعي الإنساني ضروريان كل منهما بالنسبة للآخر. فالقانون الطبيعي يبين للقانون الوضعي الطريق العادل، والقانون الوضعي يتقدم على طريق تحقيق هذا العدل. فالقانون الوضعي الإنساني هو الذي له مهمة تحديد القانون الطبيعي وإن كان ذلك يتم بصورة غير كاملة. فالقانون الوضعي له مكانة هامة في فقه «أرسطو»[(١)].

ويستخلص مما تقدم، أن «أرسطو» كان لديه مفهوم محدد وواضح عن فكرة القانون الطبيعي الذي لا يختلط بالقانون الوضعي، حيث أنه يفرق بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي الإنساني، ومن هذا المنطلق نستطيع أن نقرر بأن «أرسطو» يؤمن بثنائية القانون الطبيعي والقانون الإنساني[(٢)].

---

(١) دكتور/ حسن عبد الحميد : فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكي ومفهوم القانون «الأساس الديني للقانون» ، ص١٥٢ .

وللمزيد حول أهمية القانون الوضعي في نظرية «أرسطو»، انظر:

• Villey (M.) : Leçons d'histoire de la philosophie du droit, Paris, Dalloz, 1962.

(٢) دكتور/ حسن عبد الحميد : فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكي ومفهوم القانون «الأساس الديني للقانون» ، ص١٤٩ .

ويقرر سيادته في ص ١٥١ من نفس المؤلف بأن: «وفي نظر «أرسطو» فإن العلاقة بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي الإنساني هي علاقة أحدهما بنفسه، بمعنى أن القانون الطبيعي والقانون الوضعي هما لحظتان في تحقيق فكرة القانون . فالقانون الطبيعي هو ملاحظة الواقع لاكتشاف الغاية، والقانون الوضعي هو التطبيق على الواقع لتحقيق الغاية. لذلك فإن القانون الوضعي هو محاولة لتحقيق القانون الطبيعي. فالقانون الطبيعي إذاً هو ما يعطي للقانون الوضعي غايته وأساسه الأخلاقي».

فكرة القانون الطبيعى ذو التعبير المتغير: إذا كان العدل فى ذاته ثابتاً لا يتغير، فإن التعبير عنه يمكن أن يتغير من وقت لآخر، ومن مجتمع لآخر. بل إن اختلاف التعبير ضرورة يقتضيها القانون الطبيعى ذاته. فلكل شعب نظام الحكم الذى يناسبه، ولا يوجد نظام أفضل من غيره من النظم بالنسبة لجميع الشعوب. وبقدر ما يكون شكل الحكم مناسباً للشعب، وبقدر ما تكون القوانين ملائمة للظروف التى صدرت فيها، بقدر ما تكون فكرة العدل قد وجدت لها صدى حقيقياً فى الواقع . وهذه القوانين المتغيرة الملائمة تستحق أن توصف بأنها قوانين طبيعية، أى مستمدة من طبيعة الأشياء ولا تعارض بين أن يكون الشئ طبيعياً وأن يكون متغيراً، ذلك أنه توجد أشياء طبيعية وتكون فى نفس الوقت قابلة للتغيير(١).

وهكذا يمكن القول بأن «الخصوصية الملموسة» للقوانين الوضعية لاتتعارض البتة مع «العمومية المجردة» لـلقوانين الطبيعية، ومن هنا فإن أفضل القوانين الوضعية دون شك، هى تلك التى تتوافق مع طبيعة البلد وظروف سكانه. فالقانون الطبيعى فى حاجة دائمة إلى التخصيص والتفريد عن طريق القانون الوضعى، حتى تتلائم مع مختلف الصور التى تظهر الطبيعة عليها العالم(٢).

وعلى الرغم من وجود اختلافات بين القوانين الوضعية من حيث عارضيتها ونسبيتها، إلا أنه يوجد بينها عنصراً مشتركاً يتمثل فى وظيفتها

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون ، ص ١٣٩ .

(٢) • Goyard - Fabre (S.): Les fondements de l'ordre juridique, Presses Universitaires de France, Paris 1992, p.65.

الأساسية، ألا وهى التعبير سياسياً عن القانون الطبيعى. فالقانون الطبيعى عند «أرسطو» عبارة عن «مجموعة الضوابط المثالية فى الحقيقة الموضوعية والتى يتم التعبير عنها بطرق متنوعة فى القوانين الوضعية»[١]. ومن هنا تظهر الطبيعة الحقيقية للقوانين الوضعية، فهى ليست هدفاً فى حد ذاتها، بل مجرد وسائل بفضلها يتم العمل على استمرارية وتجسيد نظم الطبيعة[٢].

فالقانون الطبيعى هو العدل فى ذاته وهو ثابت لا يتغير، أما القانون الوضعى فهو العدل الذى يصطنعه المشرع والذى يجوز أو يجب أن يتغير من وقت لآخر ومن دولة لأخرى. فالتغيير إذاً لا يمتد إلى القانون الطبيعى ذاته ولكن إلي وسيلة التعبير عنه، وهو التشريع الوضعى الذى يفترض أنه يعبر بصورة ما عن مضمون القانون الطبيعى[٣].

تحليل فكرة العدالة عند «أرسطو»: حاول «أرسطو» أن يستكشف الطريق إلى القانون الطبيعى بأن يوضح بعض الأفكار التى تساعد على تقريب فكرة العدالة إلى الأذهان. فقد حلل أرسطو» فكرة العدالة تحليلاً دقيقاً، وانتهى من هذا التحليل إلى تقسيم العدالة إلى: عدالة توزيعية وعدالة

---

(١) • Aubenque (.): La loi seon Aristote, Archives de Philosophie du droit, 1980, p. 155.

(٢) • Goyard - Fabre (S.): Les fondements de l'ordre juridique, Presses Universitaires de France, Paris 1992, p. 57.

دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٧٨ .

(٣) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٤٠ .

تبادلية[١].

أما «العدالة التوزيعية La justice distributive»[٢]، فهى العدالة التى تسود علاقات الأفراد بالمجتمع فى خصوص توزيع الأعباء والحقوق، وبمقتضاها يجب أن يتم توزيع الحقوق والأعباء على أعضاء الجماعة السياسية ليس على أساس المساواة المطلقة بل على أساس المساواة التناسبية، وذلك بأن تراعى الجماعة وهى بصدد توزيع الأعباء والحقوق على الأفراد

---

(١) ويذهب الأستاذ «ميشيل فيليه» إلى أن فهم فكر «أرسطو» على هذا النحو فيه الكثير من الخطأ، فأرسطو لا يتحدث فى هذا المجال عن العدالة التوزيعية أو العدالة التبادلية، وإنما عن نوعين من القانون، أى نوعين من المساواة، لأن القانون هو المساواة.

"ici ce qu'on nomme traditionnellement la théorie de deux "Justice" dites "distributives" et "commutative". deux traductions erronées .... dans le texte d'Aristote, il n'est pas question de justice ni "distributive" ni "commutatives", mais de deux types de, droit: dikaia, c'est-à- dire de types d'egalités car le droit est "legalison". Villey (M.): Philosophie du droit, I, définitions et fine du droit, Paris, Dalloz, 1982, p. 76.

(٣)
- Dabin: Théorie générale du droit, 2 ème éd., 1953, nos. 232- 234.
- Duguit: Traité de droit constitutionnel, t.I, 3ème éd., 1937, no. 11.
- De la Gessaye et Laborde - Lacoste: Introduction générale à l'étude du droit, 1947, p. 123.
- Roubier: Théorie générale du droit, 1946, p. 202 - 205 et 225 - 230 .

الاختلاف المحتوم الذى يوجد بين الأفراد فى الحاجات والقدرات، وترتبط العدالة التوزيعية بالمساواة، ولكن المساواة هنا مساواة تناسبية، مساواة فى القيم تضع كل فرد فى المكان العادل حسب حاجاته أو قدرته، مما يسوى بين الأفراد المتساوين فى الحاجة أو القدرة أو الكفاءة، وتفرق بالتالى بين غير المتساوين فى الحاجة أو القدرة أو الكفاءة، وتفرق بالتالى بين غير المتساوين منهم فى ذلك، فلا يجوز فى العدالة التوزيعية أن يعامل الأفراد على أساس المساواة الحسابية وهم يختلفون بعضهم عن بعض فى الملكية وفي الدخل والقدرة والمكانة والحاجة. فعند توزيع المزايا والأعباء داخل المجتمع ليست المساواة المطلقة هى الهدف، وإنما بالأحرى التناسب ما بين الأموال والأشخاص وما يقع عليهم من أعباء[1]. وهذه العدالة التوزيعية هى التى تفسر كون المواطنين لا يتساوون مساواة مطلقة فى الحصول على الوظائف العامة فى الدولة، فليست مثل هذه الوظائف حقاً مباحاً لكل راغب فى شغلها، وإنما هى وقف على من هو أهل لملئها وحمل أعبائها بما يتوافر له من معرفة وخبرة معينة. وهى التى تفسر كذلك إعطاء الأجراء

---

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون»، الناشر دار المطبوعات الجامعية، طبعة ٢٠٠١، ص١٤٧ .

وإذا كانت العدالة التوزيعية تتعلق بتوزيع الثروات الموجودة فى الدولة على المواطنين فيها، ويقوم هذا التوزيع على أساس مساواة نسبية غير حسابية، فإنه يترتب على ذلك أمران: أولهما الاعتراف بمبدأ الملكية الخاصة، وثانيهما الاعتراف بعدم المساواة الحسابية فى الملكيات الخاصة. والواقع أن «أرسطو» كان من أقوى أنصار الملكية الخاصة، ومن أشد أعداء الشيوعية التى نادى بها «أفلاطون». دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص ١٤٥ .

ذوى الأولاد - زيادة على أجورهم الأصلية - إعانات عائلية تعينهم على تحمل هذا العبء العائلى، وحرمان الأجراء غير ذوى الأولاد منها. وهى الأساس كذلك فيما أصبح شائعاً في العصر الحديث من فرض ضرائب تصاعدية ترتفع نسبتها بارتفاع وعائها، بحيث يفرق فى المعاملة بين الممولين المتفاوتين فى المركز المالى تفاوتاً كبيراً بما يضمن تحقيق مساواة حقيقية فعلية بينهم فى قدر ما يمثل اقتطاع الضريبة من تضحية مالية، لا مجرد مساواة شكلية بحتة فى نسبة الاقتطاع المادية(١).

و«العدالة التبادلية La justice commutative» (٢)، يقصد بها ذلك العدل الذى يسود علاقات الأفراد، فيجب للفرد على الفرد. وهو عدل يقوم على أساس المساواة التامة الكاملة. إذ مادام للأفراد جميعاً نفس

---

(١) دكتور/ حسن كيره : المدخل إلى القانون، ص١٦٢ .

ويذهب الأستاذ الدكتور/ سمير عبد السيد تناغو إلى أنه: «إذا كان العدل التوزيعى لايقتضى المساواة الحسابية المطلقة بين المواطنين، إلا أنه يأبى عدم المساواة المطلقة بينهم فالفروق بين المواطنين يجب أن تكون معقولة على أساس الاعتدال وهو الوسط بين نقيضين». انظر مؤلف سيادته: النظرية العامة للقانون، ص١٤١ .

(٢) • Dabin: La philosophie de l'ordre juridique positif, 1929, nos. 101-105.

• Dabin: Théorie générale du droit, 2ème éd., 1953, nos. 229-231.

• Duguit: Traité de droit constitutionnel, t. I, 3ème éd., 1937, p. 122.

• De la Gressaye et Laborde - Lacoste: Introduction générale à l'étude du droit, 1947, no. 62.

• Roubier: Théorie générale du droit , 1946, p. 191-194 et 225-230.

الطبيعة - لأن كلاً منهم إنسان كالآخر - فلا يتصور أن تقوم العلاقات بينهم إلا على قدم المساواة، مساواة حسابية بحتة لا عبرة فيها بصفات الأفراد أو اختلاف شخصياتهم[١]. وتسمى العدالة هنا تبادلية لأن عملها يقع بمناسبة تبادل الأشياء والخدمات بين الأفراد داخل المجتمع. كما تسمى أيضاً «تصحيحية» لأن مهمتها الأساسية تصحيح الاختلال فى الذمم المالية الناتج عن انتقال الأموال من ذمة إلى أخرى أو عن عمل غير مشروع. ودور القاضى، فى مجال العدالة التبادلية ينحصر فى إعادة التوازن بين الذمم المالية أو تصحيح عدم التوازن الذى لحقها، سواء كان ذلك ناتج عن عقد أو عمل غير مشروع[٢]. والواقع أن فكرة «أرسطو» عن العدل التبادلى هى الأساس الذى تقوم عليه أهم نظريات القانون، كنظرية العقد والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب، بل ولا توجد مسألة فى نظرية الالتزام لا يمكن ردها إلى هذه الفكرة. ويفسر هذا احتفال رجال القانون المعاصرين بهذه الفكرة واستخدامهم لها عند دراسة الكثير من المسائل القانونية الفنية[٣].

والخلاصة أن العدالة التوزيعية تحكم توزيع الثروات والمزايا على المواطنين وتقوم على أساس مساواة نسبية غير حسابية، أما العدالة التبادلية فإنها تحكم العلاقات والمعاملات بين أفراد المجتمع سواء كانت إرادية أو

---

(١) دكتور/ حسن كيره : المدخل إلى القانون، ص١٦٠ .

دكتور/ محمد على الصافورى: فكر أرسطو القانونى، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة والثلاثون، العدد الثانى، يوليو ١٩٩٣، ص٩٦٦ .

(٢) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون» ، ص١٥٠ .

(٣) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٤٣ .

غير إرادية وتقوم على أساس مساواة حسابية مطلقة [١].

نظرية الإنصاف عند «أرسطو»: أكد «أرسطو» مبدأ سيادة القانون الذى يمكن بواسطته منع عبث الحكام وانحرافهم فى تصرفاتهم، وبذلك يتحقق الاستقرار المنشود، ذلك أن القانون ما هو إلا العقل مجرداً عن الهوى. فالدولة الصالحة هى التى يكون القانون فيها هو السيد الأعلى، ويسير علي هدى مبادئه الحاكم والمحكوم، فالحكم الصالح يلتمس فى مبدأ سيادة القانون[٢]. ونصوص القانون لا توضع لحالات خاصة، ولا تنطبق على أفراد معينين، وإنما توضع فى عبارات عامة وتنطبق على جميع الأفراد بغير تمييز. وهذا المبدأ هو ما يعبر عنه الفقه الحديث بأن قواعد القانون يجب أن تكون عامة مجردة. وعمومية القانون تعنى أن العدل الذى يحققه هو «عدل عام» ينطبق على الناس جميعاً بغير تفرقة[٣].

وإذا كان القانون الوضعى له مكانة هامة فى فلسفة «أرسطو»، فإنه يؤمن أيضاً بأن التشريع هو بالضرورة غير كامل، لأن التشريع - باعتباره الموجود المادى - بالنسبة للقانون الطبيعى - باعتباره الغاية أو جوهر هذا الموجود - هو دائماً غير كامل، فالتشريع فى حالة سعى لتحقيق هذه

---

(١) وحول أثر العدالة التبادلية فى نظرية القانون، انظر:

دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون وتطورها، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢، ص٣٠٢ ومابعدها.

(٢) دكتور/ محمد كامل ليلة: النظم السياسية، ص٢٧١ .

(٣) مما لا شك فيه أن سيادة القانون أفضل من تسلط الحكام، لأن القانون وإن كان واضعه شخصاً من الأشخاص إلا أنه بصياغته العامة يتجرد من العواطف والمحاباة، ولذلك فالقانون هو العقل المجرد عن العاطفة. أما إذا خضع الأفراد لإرادة الحكام وليس للقانون، فإنهم يتعرضون بذلك لأهواء الحكام وعواطفهم، بينما خضوع الإنسان =

الغاية[١]. وبالتالى يرى «أرسطو» ضرورة «نظرية الإنصاف» التى يستعملها القضاء. ومن هنا فإن «أرسطو» يعطى للإنسان دوراًفى تحقيق العدالة، لأن القانون لا يمكن تطبيقه إلا بواسطة بعض الأفراد، وهؤلاء هم القضاة. فالقضاة يطبقون قواعد القانون العامة على الحالات الخاصة التى تعرض أمامهم، ويحاولون فى كل حالة خاصة تحقيق صورة «العدل الخاص» التى تناسبها[٢].

= لا ينبغى أن يكون إلا لحكم العقل.

والقانون هو العقل، أو هو القائد الذى ينبغى الاهتداء بحكمه، ولا شك أن اتباع قائد مجرد من الأهواء أكثر أماناً من اتباع قائد تكون الأهواء داخلة فى تكوينه. والقانون مجرد من الأهواء، لذلك يجب أن يكون الحكم للقانون، وأن يكون العدل عاماً بالنسبة للجميع. وإيماناً من «أرسطو» بذلك، نجده فى مؤلفه «السياسة» قد خصص فصلاً تحت عنوان «سمو القانون» للدفاع عن مبدأ سيادة القانون وسموه على إرادة الأفراد، بما فى ذلك إرادة الحكام أنفسهم. فهو ينزع السلطة من الأشخاص ويعطيها لنصوص القانون. أنظر ، دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٤٩ - ١٥٠ .

(١) دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص١٥٣ .

أشار «أرسطو» بكل وضوح إلى نظرية النقص فى التشريع، التى اعترف بها الفقه الحديث بعد جدل طويل، فهو يقول: «عندما يكون القانون قد عبر بوضوح عن قصده فإنه يترك بعد ذلك لرشادة القضاة أن يحكموا وأن ينظموا الباقى»، وهو يجيز لهم أن يكملوا ما فيه من سكوت، وهو يقول أيضاً أنه نظراً لعدم وجود قوانين لهذه الحالات الخاصة «فيجب على الإنسان أن يكمل ذلك» وهو يقصد بالإنسان هنا، القاضى. انظر، دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٥١ .

(٢) يضع «أرسطو» ثقته فى القضاة ويتكلم عنهم بكل تقدير، حيث يقول: «عندما يحدث خلاف بين الناس، فإنهم يلجأون إلى القاضى. والذهاب إلى القاضى، هو ذهاب إلى=

والإنصاف يتحقق فى حالتين: الأولى، وهى عندما يوجد نقص فى التشريع فيقوم القاضى بإكمال هذا النقص وإيجاد حل للنزاع يعثر عليه بمجهوده الشخصى. والحالة الثانية، عندما لا يوجد نقص فى التشريع، ولكن القاضى لا يطبق القاعدة العامة تطبيقاً حرفياً، بل يراعى المرونة فى تطبيقها مراعاة للظروف الخاصة فى النزاع. فالإنصاف أو العدل الخاص، هو إما تطويع للقواعد العامة أو الحكم بغيرها فى حالة سكوتها عن مواجه النزاع المعروض أمام القاضى(١). فالغرض من نظرية الإنصاف هو تصحيح التشريع فى حالة نقصانه، أو لتحديد عمومية التشريع. ونظرية الإنصاف تعنى الرجوع إلى فكرة القانون الطبيعى فى حالة خاصة أمام القضاء، فمن حق القاضى تصحيح وضع لم يتعرض له التشريع أو تعرض له بصورة تناقض العدل الطبيعى(٢).

= العدلـة، لأن القاضى، يريد أن يكون، إذا جاز التعبير، تجسيداً للعدالة. وفى شخص القاضى يبحث الإنسان عن شخص ثالث غير متحيز، يسميه البعض حكماً... وهو رجل العدل... الذى يمسك بالميزان بين الطرفين». ولعل عبارة «أرسطو» الأخيرة هى الأصل في الصورة المألوفة عن العدالة، وهى صورة الشخص معصوب العينين والذى يمسك بميزان فى يده، وهى الصورة التى ترمز فى كل بلاد العالم الآن لفكرة العدالة.

والواقع أن قول «أرسطو» أن القاضى هو رجل العدل الذى يمسك بالميزان بين طرفين، لازال هو أقوى تعريف فنى للعمل القضائى، وهو مالم يتخطاه الفكر القانونى حتى اليوم. انظر، دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص ١٥٠ وما بعدها.

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٥٢ .

(٢) دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص١٥٣ .

والخلاصة أن «أرسطو» ينادى بمبدأ سيادة القانون، وهو المبدأ الذى يجعل العدل عاماً بالنسبة لجميع الناس، ويجعل خضوع الأفراد لقواعد القانون وليس لأهواء الحكام. كما أنه ينادى من ناحية أخرى بالعدل الخاص أى الإنصاف، وذلك فى الحالات التى لا يوجد فيها حكم فى القانون، أو فى الحالات التى تقتضى ظروفها الخاصة تطبيق القانون بطريقة مرنة غير جامدة. ومن الواضح أن نظرية القانون لم تتخط فكر أرسطو فى هذا الشأن حتى الآن(١).

المطلب الخامس

القانون الطبيعى عند الرواقيين

أسس المذهب الرواقى(٢) الفيلسوف «زينون Zénon»(٣)، وقد درس فى أثينا فلسفة الكلبيين وطرائق حياتهم العلمية(٤)، كما تأثر بفلسفة

---

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٥٣ .

(٢) جاءت هذه التسمية من رواق هيكل أثينا، حيث كان مؤسس هذه المدرسة «زينون» يلقى دروسه. والفلسفة عند هذه المدرسة ليست تأملات خيالية، وإنما فن الفضيلة ومحاولة تطبيقها فى الحياة.

(٣) ولد «زينون Zenon» فى مدينة «سيتيوم Citium» بقبرص عام ٣٣٦ق.م. وبدأ يتلقى تعليمه فى أثينا عام ٣٠٨ ق.م.، وفى عام ٣٠٠ ق.م. أسس مدرسته فى أثينا . ولم يبق من تعاليمه المكتوبة إلا النذر اليسير. ومن تلاميذه «كليانتس Cleanthe» و«كريسبوس Chrysippus» و «بوسيدونيوس Posidonius» الذى تتلمذ عليه «شيشيرون» فى رودس. انظر : الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٢١ .

(٤) يعود أصل المدرسة الكلبية إلى تلميذ «سقراط» المدعو «أنتستين Antisthène»، وهو إبن جارية من تراقيا، وكان يقيم فى أثينا كأجنبى. وقد استدت هذه المدرسة اسمها من أن =

«سقـراط» و«أكزينوفون» و«أفلاطون»، وصـاغ من كل ذلك فلسفة خـاصة به، وأنشأ لنفسه حوالى سنة ٣٠٠ ق.م. مدرسة فى رواق مزخرف نسبة إليه المذهب وأصحابه(١).

وقد نـحا الرواقيـون بالفلسـفة ناحـية عـملية مـحدودة - خلافـاً لمن سـبقـوهم حـيث كـان هؤلاء يجيـلون النظر فى الكون بأسـره ويبـتدعـون النظريات المختلفـة فى أصله وماهيتـه ونظامه - حيث جـعلوا همهم الأول البحث فيما يتعلق بحياة الإنسان وغايته من الوجود(٢). فذهبوا إلى أن غاية الإنسان الحق والفـضيلة(٣)،والفضيلة هى أن يحيـا الإنسان وفق ما يرشده

= أتبـاعهـا استـمدوا من الكلب التـيقظ الشـرس، كمـا أنهم - من جهـة أخرى - كـانوا يجتـمعون فى مكان يـطلق عليه «tokunosargos» أى «الكلب الرشـيق». وقد ظهـر تعبـير «كلبى Cynique» - أى ذلك الذى يعيش مـثل الكلب- مع «ديوچين Diogène» تلمـيذ «أنتـسـتين». وترى هذه المدرسة أن أسـاس الفـضيلة عـدم الاكـتراث بالقـوانين الوضعيـة ، واحتقار القوانين والعادات المعـمول بها، والتخلى عن الثروة والمجـد والبعد عن كل الملذات الحسية.

چان چاك شوفالييه: تاريخ الفكر السياسى ، ص٧٠ ومابعدها.

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة» ، ص٨١ .

(٢) لم يمنع ذلك الاتجاه الرواقيين من أن يكونوا لأنفسهم رأياً في أصل الوجود ومادته، حتى يحددوا مـركز الإنسان منه، فـيتبـينوا طبيعـته وغايتـه فى ضوء ذلك. وقد اعـتنقوا رأى «هرقليطس» الخاص بأن النار أصل الوجـود، منها بدأ كل شئ وإليها يعـود، طبقاً لنظام مطرد لا يحول ولا يزول، ولا يملك الإنسان حياله شيئاً، الأمر الذى دعاهم إلى الاعتقاد بحتمية الأشياء وبالقضاء والقدر.

دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة» ، ص٨٢ .

(٣) يرى الرواقيون أن الفلسفة ليست إلا فن الفضيلة واصطناعها فى الحياة العملية.

إليه العقل[١]، فالعقل يأمر بكبح شهوات النفس والانتصار عليها وأن على المرء تجنب اللذات وأن يجد سعادته فى أداء الواجبات فحسب. فبالتغلب على الشهوات وبالإقلال من الحاجات، يحرر الإنسان نفسه الحرية الحقيقية التى لا يستطيع أن ينال منها أحد. تلك هى الفضيلة التى يجب أن يبتغيها كل إنسان، لأن العقل المستقيم يمليها، ولأن فى بلوغها منتهى السعادة[٢].

وقد أخذت الأخلاق فى الفلسفة الرواقية حيزاً كبيراً ويبدو أن المدرسة الرواقية هى مدرسة أخلاقية أو دينية لا تهتم بفكرة القانون بمعناه الخاص عند «أرسطو» ، ولكنها قدمت فلسفة أخلاقية تصلح لأن تكون أساساً لنشأة فكرة القانون بمعناه العام (كقيمة أخلاقية)[٣]، ولذلك فإن

---

(١) الفكرة الأساسية فى فلسفة المدرسة الرواقية هى فكرة «العقل Logos» المعروفة عند الإغريق منذ عصر الفيلسوف «هرقليطس» (٥٥٣-٤٧٥ق.م.). بيد أن مفهوم العقل عندهم كان جد مختلف عن مفهومه لدى «هرقليطس»، فبينما يرى الأخير أن العقل يختبئ وراء الحجب، فإنه على العكس بالنسبة للرواقيين يمثل العناية الإلهية التى تحكم الكل وتشمل الكل «الله، والعقل، والعدالة، والطبيعة والقانون». دكتور/ أحمد إبراهيم حسن : مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٨١ .

(٢) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة» ، ص٨٢ .

(٣) بعد انهيار دولة المدينة اليونانية، لم يعد الفيلسوف قادراً على معالجة المسائل السياسية، نظراً لقيام الحكم الشمولى المطلق، فأخذت اهتماماته تنصب على السلوك والحياة الفردية للشخص الذى يوصف أنه حكيم. ولذلك فإن المذاهب الفلسفية التى ظهرت بعد ذلك كانت على وجه الخصوص «مذاهب أخلاقية». أنظر:

- Villey (M.): Philosophie du droit, I, définitions et fine du droit, 3è. éd., Dalloz, Paris 1982, p. 133.

فلاسفة القانون ينظرون إلى المدرسة الرواقية باعتبارها دين أو أخلاق ولكن لا يعتبرونها فلسفة قانون. كما أن الرواقية كانت تهدف إلى البحث عن سعادة الإنسان[١]،ولهذا كانت القضية الأساسية التى بنت عليها الرواقية مذهبها فى الأخلاق هى العيش وفقاً للطبيعة[٢]. والطبيعة - هنا - تعنى طبيعة الكون وليس فقط طبيعة الإنسان. ويقصد بهذه المقولة ضرورة الحياة وفقاً للعقل الذى يسرى فى الطبيعة، والذى أشبه بقانون يقضى بترابط الأشياء ببعضها ارتباطاً ضرورياً، بحيث يكون لأتفه الأشياء قيمة بالنسبة

---

(١) للمزيد حول فكرة القانون عند الرواقيين، انظر:

• Villey (M.): La formation de la pensée juridique moderne, Paris 1968, p. 428 et s.

(٢) • Villey (M.): La formation de la pensée juridique moderne, Paris 1968, p. 432 et s.

ويرى الدكتور/ حسن عبد الحميد، «أن الفكر الرواقى يمثل أساساً لفكرة القانون يشبه العدل بمعناه العام عند «أرسطو» (العدل باعتباره قيمة أخلاقية، العدل كقيمة أخلاقية) الذى يشكل أساس العدل بمعناه الخاص (إعطاء كل ذى حق حقه). ولذلك فهدف القانون هو الوصول بالإنسان إلى فكرة (الحكيم Sage) القادر على أن يكون سلوكه موافقاً لإحساسه بفكرة العدل التى يحملها داخله، ولا يتم ذلك إلا عن طريق التربية الأخلاقية وكذلك تنمية الإحساس العقلى بفكرة العدل. فالإنسان هو الكون الصغير فى علاقته بالكون الكبير (العالم)، وإذا كان القانون الطبيعى موجوداً في الكون الكبير (وهو المبدأ الذى يحركه) فهو أيضاً موجود فى الكون الصغير (الإنسان) ». انظر مؤلف سيادته: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص١٥٩ .

للكل[١]

وبناء عليه فمهما بلغ المرء من الزهد والاستغناء عن العالم، فإنه مدفوع بطبيعته إلى أن يعيش مع غيره في مجتمع، وهو يدرك بعقله أن هذا يقتضيه أن تكون علاقته مع الآخرين علاقة تقوم على أساس العدل والعدل واحد يمليه «قانون طبيعي» يحكم العالم كله، وينعكس في كل شئ حتى في أعماق الضمير الإنساني فالإنسان يجد نفسه بطبيعته ذاتها مرتبطاً بقانون له سلطان عالمي شامل[٢] وقد ترتب على هذا شعور الرواقيين بارتباط الوجود كله برباط واحد، وبوحدة الجنس البشري والأخوة الطبيعية فيما بين الأفراد[٣]

---

(١) دكتور/ فايز محمد حسين نشأة فلسفة القانون، ص١٠٢

(٢) دكتور/ سليمان مرقس فلسفة القانون «دراسة مقارنة» . ص٨٢

(٣) وفق الرواقيون في فلسفتهم بين المذهب المادي ومذهب الوحدة فقد أخذ الرواقيون نظرية مادية حسية في المعرفة، فالذهن الإنساني في نظرهم أملس وأبيض تأتيه الانطباعات من الخارج فتنطبع فيه فيحدث التصور الإنساني للشئ، وهذه المعرفة المبنية على الحس تعد معرفة حقيقية يقينية تمتاز بالقوة والوضوح والعلم هو تعظيم المعرفة الحسية، أي جمع الإدراكات الجزئية، وتنسيقها في مجموعة متناسقة تصور وحدة الوجود، فتكتسب بهذا الاتساق يقيناً كاملاً ثابتاً أقوى من اليقين الأول المصاحب للإحساس المفرد ولهذا كان الرواقيون ماديون وكذلك اعتنق الرواقيون مذهب وحدة الوجود Le pentheisme، وهو المذهب الذي يقول بأن الله والطبيعة شئ واحد، وبأن الكون المادي والإنسان ليسا إلا مظاهر للذات الإلهية ولذلك فإن الله عندهم على خلاف فلسفة «أفلاطون» و«أرسطو» ليس فكرة مجردة أو روح غير مادية، بل مادة تشع فتملأ الروح وهذه المادة تتغلغل في كل الوجود. وتتطابق مع العقل العالمي وترتيباً على ذلك ذهب الرواقيون إلى القول بأن العقل البشري ليس إلا تابعاً للعقل =

وبذلك قامت الفلسفة الرواقية على فكرة المجتمع العالمى[١]، حيث

= العالمى، ومن ثم على كل فرد أن يتصرف باعتباره عضو في العالم و ليس مجرد مواطن فى مدينة أو دولة. وبهذه الطريقة تخطوا فكرة المدينة «polis» كنظام سياسى لكى يصلوا إلى فكرة المواطنة العالمية «Cosomopolis».

دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، ص١٠٢ .

دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٨١ .

• Ferid (M.): Cours de philosophie de droit, Université de Caire, 1958 - 1959, p. 100 .

(١) لم يكن الرواقيون أول من نادى بفكرة المواطنة العالمية، بل سبقهم إليها بعض الفلاسفة السفسطائيين أمثال «أنتيفون » وأتباعه، والذى يرى أنه لا يجوز التفرقة بين الإغريقى المتمدن والبربرى غير الإغريقى، فالصفات الطبيعية بالنسبة للإغريق هى ذاتها بالنسبة لغيرهم من البرابرة، فكل الناس متساوون لأنهم يشبهون بعضهم بعضاً، إنهم يستنشقون الهواء بأعضاء تنفسية متشابهة. فلقد جعلت الطبيعة الناس متساوين فيما يتعلق بأجسامهم، ولذلك يجب عدم التفرقة بين من يسكن منهم المدن الإغريقية وبين غيرهم.
دكتور/ ملحم قربان : قضايا الفكر السياسى «القانون الطبيعى»، الناشر المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٢، ص٢٨ - ٢٩ .

• Ferid (M.): Cours de philosophie de droit, Université de Caire, 1958 - 1959, p. 95 .

وإذا كان بعض فلاسفة الإغريق قد نادوا بفكرة المواطنة العالمية، إلا أن هذه الفكرة كانت فى عهدهم مجرد حلم وهمى أكثر منه وصفاً لواقع. ولكن مما لا شك فيه أن فتوحات الإسكندر الأكبر، وما ترتب عليها من آثار جعلت هذا الحلم واقعاً ملموساً. فقد تحطمت - بفعل هذه الفتوحات - الحواجز التى كانت تفصل بين الإغريق المتمدنين وغيرهم من البرابرة، وأصبحت المواطنة العالمية شبه واقع ملموس عندما أصبح الأوربى والأفريقى والأسيوى مواطنين فعليين فى إمبراطورية واحدة. =

جميع الناس فيه متساوون[1]، ويحكمه العقل. فالعقل هو قانون الطبيعة ومقياس لما هو عادل وحق أينما كان، فهو ثابت وغير متغير، وملزم للجميع حكاماً كانوا أو محكومين، لأنه في الوقت ذاته قانون الله. فالطبيعة عند

= دكتور/ ملحم قربان: قضايا الفكر السياسى «القانون الطبيعى»، ص٣٤ .

وتحت تأثير فكرة المدينة العالمية أيضاً انتشرت الفتوحات الرومانية فى حوض البحر الأبيض المتوسط وسيطرت روما على غالبية العالم المعروف فى ذلك الوقت، مما أتاح لفكرة المواطنة العالمية التطبيق من الناحية الواقعية. وتحت تأثير نفس الفكرة أصدر الإمبراطور الرومانى «كراكلا» عام ٢١٢م دستوره الشهير الذى منح بمقتضاه المواطنة الرومانية لجميع المقيمين على الأرض الرومانية. ومن ناحية أخرى أسهمت هذه الأفكار الرواقية فى ظهور فرع جديد من فروع القانون الرومانى أطلق عليه اسم «قانون الشعوب»، وقد أعطت فكرة القانون العام الذى يطبق على جميع البشر، على الأقل فى الدولة الرومانية المترامية الأطراف شكلاً مركزاً لمفهوم المذهب الرواقى عن القانون الطبيعى العالمى. كما أن هذا المفهوم من ناحية أخرى قد وجد قبولاً لدى حكام بلاد حوض البحر المتوسط الذين كان يخضع لسيطرتهم العديد من الأمم مختلفة الأعراف والثقافات، والذين وجدوا فى فكرة المواطنة العالمية والقانون الشامل الذى يخضع له الجميع، الأداة الفعالة لفرض سيطرتهم على تلك الشعوب.

لورد/ دينيس لويد: فكرة القانون، ص٩٦

دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٨٨ .

دكتور/ محمود السقا: العلاقات الدولية الرومانية خلال عصر الإمبراطورية العليا فى نظام فلسفة المدينة العالمية ، ص٤٨ وما بعدها.

(١) لذلك نادى الرواقيون بعدم مشروعية نظام الرق لمخالفته لمبدأ المساواة، أهم مبادئ القانون الطبيعى عندهم.

الرواقيين مرادفة للعقل، والعقل مرادف الله. ولذلك فإن القانون الطبيعى عندهم هو القانون الذى يستمد من العقل، وهو قانون ثابت غير متغير، ويحكم العالم بأسره، وهو فى نفس الوقت القانون الذى يميله الله. فالكون عند الرواقيين هو المدينة الكبرى، المدينة العالمية التى يتعايش فيها البشر والآلهة، والتى يرتبط كل واحد فيها بالآخرين، ويحكمها القانون الإلهى الذى يغذى كل القوانين الوضعية، إنه العقل الكلى الذى يعتبر كل عقل فردى فرع منه، ومن العبث أن يحاول الإنسان أن يتمرد على إرادة الطبيعة، التى هى فى ذات الوقت العناية الإلهية، أى القدر(١). ولذلك اعتبر الرواقيون قانون المدينة الكونية أو العالمية قانوناً يسمو على القوانين الوضعية التى تحكم بعض الدول. ويبين من ذلك أن المذهب الرواقى تميز بالنظر إلى اتحاد الجنس البشرى فى طبيعته، وفى عقله، وفى خضوعه لقانون طبيعى واحد هو قانون العقل، وبإزالة الفوارق بين الناس، ورفع الحواجز السياسية التى تفصل بينهم(٢).

ونستطيع أن نلاحظ فى هذا الصدد أن الرواقيين حلقوا بالفلسفة مرة أخرى فى عالم الخيال، بعد أن استطاع «أرسطو» أن يشدها بقوة إلى عالم الواقع. فالقانون الطبيعى عند الرواقيين قانون مثالى خيالى لا صلة له بالواقع(٣)، فقد وضع ليحكم عالماً خيالياً الجميع فيه متساوون، لا فرق فيه

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٨٣ .

(٢) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص٨٣ .

(٣) • Villey (M.): Deux conceptions du droit aturel dons l'aniquité. R.H.D., 1953, p. 490.

بين غنى وفقير أو بين حر وعبد، فمبادئ هذا القانون مبادئ مثالية غير قابلة للتطبيق على أرض الواقع[١]. وهذا هو الخطأ الذى وقع فيه الرواقيون، لأنهم أقاموا عالمهم المحكوم بالقانون الطبيعى خارج نطاق العالم الواقعى المحسوس، فقد اعتقد بعض الرواقيين أن المدينة الحقيقية هى فى السماء، فالمدينة العالمية لم تكن موجودة بعد إلا فى الذهن، فى الخيال، فى حالة تطلع فلسفى أو دينى، إنها مدينة عالمية مفتوحة فى ذات الوقت للآلهة والبشر، ولكنها مدينة بلا حدود وبلا مؤسسات[٢].

كذلك نجد أن القانون الطبيعى عند الرواقيين ذو طبيعة أخلاقية، أكثر من كونه - كما كان عند «أرسطو» - ذو طبيعة قانونية بحته. ويمكن إرجاع ذلك إلى أن الرواقيين قد أقاموا نوعاً من التفرقية بين الأخلاق والسياسة وبين الأخلاق والقانون. فالرواقيون ينظرون إلى الفرد ليس باعتباره مواطناً فى مجتمع سياسى معين، بل باعتباره عضو فى عالم واحد هو الدنيا بأسرها، وهذا العالم ليس محلاً لتنظيم قانونى بقدر ما يخضع لقواعد الأخلاق[٣].

ويلاحظ أيضاً أن مفهوم القانون الطبيعى عند الرواقيين يكتنفه الغموض، ويستعصى على التحديد، كما تنعدم قدرته على التجسد فى

(١) دكتور/ ملحم قربان: قضايا الفكر السياسى «القانون الطبيعى» ، ص٣١ - ٣٢ .

(٢) جان جاك شوفالييه: تاريخ الفكر السياسى، ص١١٦ .

(٣) • Villey (M.): Deux conceptions du droit naturel dans l'antiquité, R. H.D., 1953, p. 488-489.

أشكال محددة، ولذلك لا نجد عند الرواقيين مضموناً محدداً لفكرة القانون الطبيعى، فهو عندهم الطبيعة ذاتها، أو العقل الكلى (logos)، أو العناية والإرادة الإلهية، أو هو كل هذه الأشياء جميعاً[١]. فهى فكرة دينية أكثر منها شيئاً آخر، ولذلك قيل: «إن المذهب الرواقى ديانة شرقية أكثر من كونه فلسفة إغريقية»[٢].

المبحث الثانى

مذهب القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان

كان الإنسان الرومانى قبل أن يشرب من مناهل الأفكار الفلسفية الإغريقية، إنساناً حاد الطباع قاسياً مع نفسه ومع الآخرين، وقد اصطبغت الروح فى هذه العصور الأولى بطابع القسوة والشدة، كأثر من آثار سيادة القضاء الخاص فى المجتمع الرومانى. وإذا كانت الصورة السابقة قد وجدت عند الكثير من المجتمعات البشرية القديمة، إلا أنها كانت أكثر حدة عند الرومان، الذين عاشوا فى صراع دائم وحروب مستمرة، وتطبعوا

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٨٦ .

(٢) "On a dit que le stoicisme, plutôt que une philosophie grecque, était un réligion à la monde orientale". Villey (M.): Deux conceptions du droit naturel dans l'antiquité, R.H.D., 1953, p. 490.

جان جاك شوفالييه: تاريخ الفكر السياسى ، ص ١١٩ .

- من ثم - أكثر من غيرهم بطابع القسوة والعنف. وهكذا ظهر الإنسان الرومانى بمظهر القوة التى كانت غريزة فيه، وأبعدته عن احترام حقوق الآخرين. ولقد رسمت هذه الطباع وجودها على العالم الرومانى، ومن ثم أصبح بديهياً أن تسود بين جنباته «النزعة الفردية Individualisme» القائمة على تقدير الفرد وإعلاء شخصيته الذاتية(١). ولقد كان القانون فى ذلك الحين مرآة انعكست عليها معالم الغلظة والقسوة، فروح الشعب وروح

---

(١) إن هذه الحرية الطليقة بلا حدود أو حواجز والتى رسمت معانى الفردية فى ذات الإنسان الرومانى وإن جاءت متفقة مع طبيعة الشعب الرومانى، إلا أنها حال الممارسة العملية، ارتطمت بمفهوم آخر لفطرة أخرى وطبيعة ثابتة عند الرومان، وهى إدراكهم الكامل والسليم لمجريات الأمور، ومن هنا يمكننا أن نتكلم عن بعض القيود والحدود التى وقفت فى وجه تلك الحرية الطليقة، وقد تمثل هذا كله فى فكرة «الواجب» لدى الإنسان الرومانى. فلقد تدخل الجانب الآخر من شخصية الإنسان الرومانى، جانب الاعتزاز بالنفس والثقة بها ومواجهة الأخطار فى سبيل تحقيق فكرة الواجب ليحد من كل تعسف فى انطلاق حريته الذاتية. والتاريخ الرومانى يقص علينا العديد من الأمثلة الحية فى هذا المجال، فحينما ظهرت وظيفة حاكم الإحصاء «Censor» فى روما عام ٤٣٥ق.م.، وكانت قيماً على أخلاق المواطنين وشرفهم فى المدينة، وكانت تكفى منه كلمة أو إشارة للمواطنين بأن يعملوا عملاً أو ينتهوا عن إتيانه أو يقوموا بتنفيذ «واجب» من الواجبات الملقاة على عاتقهم، فهنا يكون الانصياع الكامل لهذه الأوامر والنواهى، فالكل كان يعرف واجبه ويحترم ما يقوم به دون حاجة إلى أى تدخل من جانب المشرع ليلزم الأفراد بمثل هذه الأمور.

دكتور/ محمود السقا: أثر الفلسفة في الفقه والقانون الرومانى فى العصر العلمى، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الحادية والأربعون، العددان الثالث والرابع، سبتمبر - ديسمبر سنة ١٩٧١، ص٥٥٧ .

• Gaudemet: Histoire des institutions de l'antiquité, Paris 1967, p. 343.

العصر ينصهران فى بوتقةواحدة ومنها تشع روح القانون[١]، فظهر القانون الرومانى صدى للمزاج النفسى للإنسان الرومانى وصفاته الخاصة، ذلك القانون الذى اتسم تماماً بالناحية بالواقعية والعملية، ومثّل واقع الرومان القديم خير تمثيل.

ولقد عاشت روما فى عهدها الأول في حروب وصراعات مع جيرانها بهدف السيطرة على شبه الجزيرة الإيطالية، ثم مع القوى الكبرى فى المنطقة بهدف السيطرة على حوض البحر الأبيض المتوسط. ولقد كان من الصعب فى كل هذه الظروف التى عاشتها روما بين ضباب الحروب، استعداداً وممارسة، أن تلتقى على درب الفكر الحر المجرد ويستهويها هذا النوع من الفكر لتعتنقه وتتخذ منه صوغاً ووقوداً لفكرها، ذلك الفكر الذى صاغته أفكار الحروب[٢]. ففى عهد القانون القديم لا يمكن القول بوجود أى فكر فلسفى يذكر لدى فقهاء الرومان، وذلك لعدم اشتغال الرومان بالفلسفة فى تلك الحقبة من الزمان، ولجمود العقلية الرومانية وضحالة الثقافة.

وإذا كان الرومان قد نبغوا فى القانون بحيث أصبحوا فى هذا الميدان قدوة لغيرهم على مر الأجيال[٣]، إلا أن رجال القانون من الرومان كانوا

---

(١) "L'ésprit du peuple et l'ésprit de l'époque sont l'ésprit du droit". Ihering: L'ésprit du droit romain, t. I, Paris 1880, p.45.

(٢) دكتور أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٩١ .

(٣) قال «شيشيرون»: «إنما خلقنا لإقامة العدل، فنحن لا نسن القوانين بمحض الرأى بل بدافع الفطرة»، وقال أيضاً: «إن الآلهة قد اختارت الرومان ليحموا رسالة القانون إلى العالم». =

فقهاء شارحين ولم يكونوا فلاسفة. فلم يكن للرومان فلسفتهم الذاتية الخاصة[١]، فقد حرصوا - فى كثير من الأحوال - على عدم الخلط بين الأفكار الفلسفية والمبادئ القانونية، وإن استخدموا الأولى كأساس للثانية فى بعض الأحوال. كما أنهم لم يستطيعوا أن يتوصلوا إلى درجة عالية فى التجريد النظرى أو فى الأفكار الفلسفية المحضة كما فعل فلاسفة الإغريق، وظلوا على اتصال دائم بالحياة العملية. ولذلك فكثيراً ما يصعب علينا الحكم بمدى جدية الأفكار الفلسفية التى نصادفها فى كتابات هؤلاء الفقهاء فى ميدان القانون، حيث لا يتبين ما إذا كانوا قد أقحموا بعض الأفكار والنظريات الفلسفية لمجرد تجميل كتاباتهم، أم أنها كانت ذات تأثير حقيقى فى تخريجهم للقانون، وإن كان من المرجح أنهم لم يرموا قط إلى تطعيم القانون بالفلسفة، وأن فلسفتهم لم تكن فلسفة بالمعنى الفنى الدقيق[٢].

= «يمكن القول بأن الرومان هم أول من وضعوا فقهاً قانونياً جعل من القانون فناً يمكن أن نطلق عليه اسم (التكنولوجيا القانونية). ويأتى هذا الاسم من أن كلمة (تكنولوجيا) معناها تطبيق النظريات العلمية على الواقع العملى أو الحياة، فالتقدم التكنولوجى يعنى استغلال النظريات العلمية فى الحياة اليومية. ولذلك فإننا يمكن ان نطلق نفس الاسم على القانون عند الرومان، لأن الرومان هم الذين استغلوا نظريات القانون الطبيعى - بعد اتصالهم بالفلسفة الإغريقية - التى وضعها الإغريق، فى حياتهم العملية، ومن هنا جاءت تسمية الفقهاء لقانون الرومان باسم (التكنولوجيا القانونية)». دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص١٥٦ .

(١) چورچيو ديل فيكيو: تاريخ فلسفة القانون منذ قدماء الإغريق إلى عصر النهضة، ص١٣٢ .

(٢) دكتور/ مصطفى صقر: فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام، ص٩٦ .

وكان الرومان على صلة بالثقافة الإغريقية(١)، بيد أن تلك الصلة لم تتوثق إلا منذ القرن الثانى قبل الميلاد ، وبصفة خاصة بعد أن أخضعت روما بلاد الإغريق لحكمها نهائياً فى عام ١٤٦ق.م.، حينئذ بدأ يظهر بين الرومان أتباع للمدارس الفلسفية الإغريقية المختلفة(٢)، ومن هنا نشأت الجذور

(١) مازال المؤرخون فى حيرة من أمر تحديد اللقاء الأول وتاريخه بين العالم الرومانى وبلاد اليونان، وإن كان الاتجاه بينهم يقدم واقعة البعثة التى أوفدت إلى بلاد الإغريق للاطلاع على قوانينها وخاصة قانون «صولون Solon»، وأثر وعودتها شكلت عام ٤٥١ق.م. لجنة من عشرة أعضاء لتدوين القوانين، وقد ضمنت قوانين الألواح الإثنى عشر بعض القواعد القانونية الإغريقية.

• Villey (M.): La logique d'Aristote et droit romain, R.H.D., 1951, p. 316 .

• Gaudemet: Hestoire des institutions de l' antiquité, Paris 1967, p. 384.

(٢) ذهب بعض الباحثين إلى الإقرار بأنه بات من الآراء المسلم بها أنه لئن نجح الرومان فى إخضاع بلاد الإغريق إلى حكمهم وسيطرتهم السياسية، فإن الحضارة الهلينية انتقمت من غزاة بلادها بطغيانها على روما، التى أصبحت فى فترتيها الجمهورية والإمبراطورية منطقة من المناطق التى سيطرت عليها الحضارات ذات الطابع الإغريقى، وأن الحياة الفكرية فى روما فى معظم أوجه نشاطها غدت هلينية تماماً، وهذا ما حمل بعض المؤرخين على القول «أصبحت حياة روما الذهنية والفنية والدينية جزءاً من العالم المصطبغ بالصبغة الهلينية». وقال الشاعر الرومانى «هوراس Horace» قولته المشهورة: «أسرت بلاد اليونان المنكوبة غالبها الهمجى»، ولقد قال «شيشيرون» نفسه حول هذا المعنى: «لم يكن منشأ الفيض الذى أقبل من بلاد اليونان إلى مدينتنا مجرى صغيراً بل كان منشؤه نهراً خضماً من العلم والثقافة».

الأولى لفلسفة القانون عند الرومان[١]، وعند هذه النقطة تكونت شخصية الفقيه الفلسفية، ولقد كانت النظريات الفلسفية التى بلورها أقطاب الفلسفة اليونانية من أمثال «أرسطو» وزعماء المذهب الرواقى قريبة من الفكر القانونى، حيث لازمه المنطق والقياس، وقد أخذ فقهاء الرومان هذه النظريات واستعملوها فى فقههم الجديد، سواء فى طريقتهم التى انتهجوها فى ميدان عملهم كفقهاء، خاصة فى التفسير أو التأليف، أو تقديمها كأساس بنى عليه صرح بناء قانونى جديد، تغيرت معه كثير من الأفكار القانونية السائدة، والتى بفضلها تغيرت معه كثير من المراكز القانونية داخل البنيان القانونى فى روما[٢]. وبصفة عامة، فقد اتجه الفقهاء الرومان إلى الفلسفة الإغريقية ينهلون من ينابيعها، ويستمدون منها أساساً لنظرياتهم القانونية[٣]. ومن الجدير بالملاحظة أن فقهاء الرومان لم يكونوا فلاسفة،

---

(١) "Et la philosophie du droit du monde romain, sisnous voulons la comprendre à sa source,... il faut aller le chercher chez les philosophes: nommément chez les philosophes par excellence de la communauté romaine, les philosophes grecs". Villey (M.): Deux conceptions du froit naturel dans l'antique, R.H.D., 1953, p. 476.

(٢) دكتور/ محمود السقا: أثر الفلسفة فى الفقه والقانون الرومانى، الجزء الثانى، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية والأربعون، العددان الأول والثانى، مارس - يونيو ١٩٧٢، ص٢٠٩ .

(٣)
- Gaudemet (J.): Quelques remarques sur le droit naturel à Rome, R.I.D.A., 1952, t. 1, p. 445 et s.
- Villey (M.): Deux conceptions du droit naturel dans l'antiquité, R.H.D., 1953, p. 472 et s. =

ولذلك فإن أفكارهم فى هذا الصدد كان يشوبها فى كثير من الأحيان الغموض وعدم التحديد، ومن ناحية أخرى فإن الفقيه الواحد قد يخضع لتأثير تيارات فلسفية متعددة[١].

وقد تعرض فقهاء الرومان بالتحليل والدراسة لمختلف الاتجاهات الفلسفية التى كانت سائدة فى عصرهم، خاصة تلك التى تعرضت لأساس القانون وجوهره. وقد واكب تطور الأفكار الفلسفية فى هذا الصدد، تطور مماثل فى مجال الفقه[٢]. وقد نشأ فقهاء الرومان نشأة فلسفية صارمة بوجه عام، إذ جذب المذهب الرواقى - كمذهب أخلاقى - إليه أكبر عدد من الفقهاء، حيث كان يناسب أكثر من غيره الطباع الحادة الصارمة للمواطن الرومانى، وقد انعكس أثره بشكل واضح على الفقهاء فى نظرتهم لجوهر القانون وأساسه. كما تأثر فقهاء الرومان فى العصر العلمى بفلسفة «أرسطو» إلى حد بعيد. وقد أدى ذلك إلى ظهور بصمات الفلسفة الإغريقية فى الاتجاهات العامة للقانون الرومانى، وعند كبار فقهاء الرومان[٣].

= • Monier (R.), Cardascia (G.) et Imbert (J.): Histoire des institutions et des faits sociaux, Paris 1955, p. 213 et s.

• Villers (R.): Rome et le droit privé, Paris 1977, p. 98.

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٩٧ .

(٢) • Kamphuisen (P.W.): L'ifluence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurisconsultes romain, R.H.D., t. 1, 1932, p. 26 et s.

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٩٦ .

دأب فقهاء العصر العلمى المتأخرون على رد القانون إلى جذوره العميقة، ومجابهة القاعدة القانونية بأساسها الطبيعى، واستخدموا كثيراً فكرة القانون الطبيعى وفكرة =

المطلب الأول

القانون الطبيعي عند شيشيرون

يعد «شيشيرون Cicéron»(١) أبرز وأهم من أشاع الفلسفة اليونانية في روما، وكان همزة الوصل بين الفكر اليوناني والفكر اللاتيني. فقد

= العدالة الطبيعية، وحاولوا عن طريقهما إصباغ الشرعية على العديد من النظم القانونية، واستبعاد بعض النظم الأخرى التي لم تعد تتمشى مع مقتضيات العصر أو تلك التي تتسم بالظلم وعدم المعقولية، كما استخدمت أيضاً لتهذيب العديد من النظم القانونية في محاولة منهم لإقامة نوع من التناسق والمساواة.

(١) شيشيرون (ماركوس توليوس) Cicéron Marcus Tullius، أعظم خطباء الرومان، ولد عام ١٠٦ ق.م. في مدينة أربينوم نحو الجنوب الغربي لإيطاليا. وتلقى أفضل تعليم ممكن في عصره، فقد مزج في دراسته بين الفلسفة والقانون، واطلع على الأدب اليوناني. واكتسب في فجر شبابه خبرة بالشئون العسكرية نتيجة اشتراكه في إحدى الحروب. وعندما بلغ الخامسة والعشرين تولى المرافعة في العديد من القضايا. وزار اليونان عام ٧٩ق.م. حيث تقابل مع فلاسفة مختلف المدارس، وتتلمذ على أساتذة الخطابة. كما زار آسيا الصغرى وردوس تحقيقاً لنفس الهدف. وفي عام ٧٦ ق.م. عمل في صقلية فنال تقدير وإعجاب الصقليين لمواقفه من جرائم حاكم صقلية «فيرس Verres». ولما عاد إلى روما اشترك في سحق مؤامرة «كاتلين» الذي كان يهدف إلى الاستيلاء على السلطة، فرفعه ذلك في نظر الشعب إلى أعلى المراتب، واعتبر أب البلاد، ولكن سرعان ما أفل نجمه وقتله الجنود بسبب عدائه لأنطونيو، وعرضوا رأسه ويديه على الجماهير علناً في روما عام ٤٣ق.م.

الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانوني «دراسة تاريخية في فلسفة القانون»، ص٢٣ .

ترجم أفكار جهابذة الفلاسفة وعرصـها بأسلوبه الخاص، وعمل على إحياء الفلسفـة اليونانيـة ونقل هذا التراث الفكرى الزاخـر بروائع العقل البـشرى وألبسه ثوبـاً رومانياً رائعاً جديداً مـبتكراً، بحيث أن هذا العمـل وحده يسبغ على «شيشيرون» فضلاً خاصاً به، لأنه بأسلوبه البليغ الجذاب استطاع تبسيط النظريات وتيـسير فـهمهـا للغيـر فى العالم الرومانى وفى الـقرون الوسطى أيضاً، ولولا هذا المجـهود الذى بذله لصعب فـهم هذه الفلسفة واسـتغلقت على الناس معـانيها ومن هنا يأتى مـجد «شيشـيرون» ويحتل بهذا المجـهود مكانه في التـاريخ، ولذلك قـال المؤرخ الرومـانى «فيليـوس باتركـولوس»: «سـوف يـزول الجنس البـشــرى من فـوق الأرض قــبل أن يمحى مــجـد «شيشـيرون» من ذاكرة الناس»(١) وإذا كانت مؤلفات «شيـشيرون» ليست أصيلة فى ذاتها لأن أفكارها الـرئيسية منقولة عن نظريات وأفكار الفـلاسفة اليونان، وخاصة «أفلاطون» و«أرسطو» و«بوليبيوس»، إلا أنها رغم ذلك تعتبر ثمينة للغاية فى تاريخ الفلسـفة وفى تاريخ القانون الرومانى(٢). وقد قـدم لنا

(١) نقلاً عن أستاذنا الدكتور/ محـمود السقا شيـشيرون خطيباً وفـيلسوفاً وفقـيهاً، بحث منشـور بمجلة العلوم القانونيـة والاقتـصادية، السنة ١٧ ، العـدد الثانى، يولـيو ١٩٧٥، ص١٧١

(٢) دكتور/ محمد كامل ليلة: النظم السياسية، ص٣٩٧

"A Rome, Cicéron n'a fait que reporduire plus ou moins les leçons des maitres. son oeuvre constitue donc pour nous une source de renseignements précieuse. puisqu' à travers ses ouvrages on peut retrover la pensée des philosophes grecs surtout celle des stoiciens" Guibal (M.P) De l'influence de la philosophie sur le droit romain et la jurisprudence de l'époque=

مؤلفات جمة تعد بحق النور الهادى لكل دراسة فى فلسفة القانون، منها كتاب «الجمهورية De Republica»، وكتاب «وفقاً للقانون De Ligibus» والذى لم يصل إلينا كاملاً ويقال أنه تركه ناقصاً[١]. وأروع ما خلفه شيشيرون كتاباته عن القانون اللطبيعى فى مؤلفه «الواجبات De officius».

كان شيشيرون بلا أى منازع خطيب روما الأول، وانعقد له الفضل فى أنه كان الأول الذى أرسى أسس «فن الخطابة» فى روما. وقد حدد «شيشيرون» الصفات الواجب توافرها في الخطيب واعتبر أبرزها «أن يعرف ويدرس الفلسفة بتعمق، إذ بفضلها يستطيع الخطيب أن ينفذ إلى أغوار النفس الإنسانية ويقف على مكنونها»[٢]، وكذلك يجب على الخطيب أن

= classique, Thése, Montpellier, 1937, p. 124.

"L'influence des stoiciens grecs éclate à chaque ligne de l'oeuvre de Cicéron". Brimo (A.): Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat, 3e éd., Paris 1978, p.39 .

- Kamphuisen (P.W.): L'influence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurisconsultes romains, R.H.D., 1932, p. 392.
- Gaudemet (J.): Histoire des institutions de l'intiquité, Paris 1967, p. 191.

(١) چورچيو ديل فيكيو: تاريخ فلسفة القانون من قدماء الإغريق إلى عصر النهضة، ص١٣٣ .

(٢)
- Villey (M.): La logique d'Aristote et droit romain, R.H.D., 1951, p. 310.

يكون على «معرفة كاملة بقواعد القانون المدنى والمبادئ الفقهية»[١]. ولذلك ارتبطت الخطابة فى روما بالفلسفة ارتباطاً وثيقاً[٢].

فى البداية كان الرومان مترددين فى اعتناق المذاهب الفلسفية، بل إن بعضاً منهم مثل «كاتو» وقفوا لها بالمرصاد، والقلة التى اقتنعت بدور الفلسفة كانت تمارسها فى سرية تامة وفى حذر وخفاء، ولكن شيشيرون - وقد فطن إلى هذه الظاهرة - تقدم فى حماس ليخرج الفلسفة من منطقة الحذر والترد والكتمان إلى دائرة الجهر والعلانية، وكان ذلك فضلاً عظيماً له. «فالفضل فى شعبية الفلسفة لدى الرومان كان مرجعه إلى شيشيرون»[٣].

وإذا كان الفضل فى شعبية الفلسفة لدى الرومان ينعقد لشيشيرون، حيث أدخل الكثير من الاصطلاحات والكلمات الفلسفية فى اللغة اللاتينية، كما كان له الفضل أيضاً فى عرض كافة النزعات والمذاهب الفلسفية التى سادت بلاد الإغريق بين الرومان، إلا أن الرومان فى عهد «شيشيرون» لم ينتموا إلى أية مدرسة فلسفية، وبالتالى لم يعتنقوا أى مذهب بذاته، وإن كان قد كتب - رغم ذلك - للمذهب الرواقى أن يسود دون باقى

---

(١) يكاد ينعقد إجماع الباحثين على أن «شيشيرون» كان يعرف أسرار القانون المدنى، خباياه وخفاياه وأسراره القريبة والبعيدة، معرفة كانت تثير الدهشة والإعجاب. ثم أن «شيشيرون» نفسه كان يحث شباب روما على التعمق فى دراسة القانون نصاً وروحاً، وقد أقر بأن شباب روما كان يحفظ فى إتقان كل قواعد قانون الألواح الإثنى عشر.

• Ciulei (G.): Les rapports de l'équité avec le droit et la justice dans l'oeure de Cicéron, R.H.D., 1968, p. 640.

(٢) دكتور/ محمود السقا: شيشيرون خطيباً وفيلسوفاً وفقيهاً، ص٧٢٥ وما بعدها.

(٣) • Del Vecchio (G.): Philosophie du droit, trad. de J. Alexis D'Ayanc, Dalloz, Paris 1953, p. 52-53.

المذاهب[١].

وقد حاول «شيشيرون» أن يظهر بمذهب جديد فى دنيا الفلسفة، ومن هنا كان عدم انتمائه إلى أية مدرسة بمعنى الكلمة. إلا أنه إذا حللنا جوهر مذهبه الفلسفى، فاننا نرى أنه اعتنق «فلسفته التخييرية» من فكر الأكاديمية الجديدة وهى فلسفة انتقائية تقوم على تجميع العديد من الفلسفات واختيار أحسن ما فيها من عناصر، ومفهومه الأخلاقى من «مثالية الفلسفة الرواقية»[٢]. وإذا استعرضنا - فى هذا الصدد - بعض عناوين مؤلفات «شيشيرون» ومضمونها، مثل De legibus، De Republica، نجدها أفلاطونية،

(١) الحقيقة أن اتجاهات فلسفية متنوعة بدأت تغزو العقل والوجدان للإنسان الرومانى، حاكماً كان أم فقيهاً، واعتنقوا ماشاء لهم ذوقهم ألوان تلك الفلسفة، فلسفة سقراط، «أفلاطون»، الفلسفة الأكاديمية القديمة والحديثة، فلسفة أرسطو، الفلسفة الفيثاغورية، والفلسفة الأبيقورية . إلا أن الفلسفة الرواقية بصفة خاصة وجدت طريقها فى سهولة ويسر، واستهوت تماماً على مشاعر الرومان، وكتبت لها الغلبة على سائر ألوان المذاهب الفلسفية الأخرى.

وفى عبارات دقيقة يحدثنا «بارو» بعد أن استعرض دور الفلسفات الأخرى: «... إن العكس كان صحيحاً بالنسبة للمذهب الرواقى، (لأن الرومان كانوا رواقيين بطبيعتهم) قبل أن يسمعوا عن المذهب الرواقى بأمد بعيد»، كما أن المذهب الرواقى قد ألقى نظرة شاملة على الفلسفة الإغريقية كلها، وكان على اتصال بالأفكار الفلسفية التى صورت عن الشرق، وقد اشتغل أتباعه بشتى المسائل التى أثارها التفكير الفلسفى سواء كانت فيما وراء الطبيعة أو كانت سيكولوجية أخلاقية أو منطقية أو سياسية. انظر: د.هـ. بارو: الرومان، ترجمة عبد الرازق يسرى، القاهرة ١٩٦٨، ص١٥٧ .

(٢) • Del Vecchio (G.): Philosophie du droit, trad. de J. Alexis d'Ayanc, Dalloz, Paris 1953, p. 52-53.

فى حين أن مضمونها أرسطى ورواقى، كما أنها تحتوى بإيجاز على الأفكار الرئيسية للفلسفة الإغريقية معبراً عنها بأسلوب واضح أنيق، بحيث تصبح فى متناول الشعب الرومانى[(١)]، الأمر الذى جعلها - أى الفلسفة - طبقاً لقول «شيشيرون» نفسه: «بمثابة النور الذى أذاب جمود الشعب الرومانى الناجم عن طبيعته الحربية»[(٢)].

والقانون عند «شيشيرون» حتى يتدثر بثوب الفن والعلمية، وجب

---

(١) إذا استعرضنا المزيد من مؤلفات «شيشيرون» نجد أنه أخذ من رحيق الفكر الفلسفى الإغريقى دون اعتناق مذهب بذاته. فمثلاً مؤلفه «De Republica» وقد عرض فيه مفهوم الدولة أخذ من أفكار أفلاطون وأرسطو عن الدولة، وفى مؤلفه «De oficus» وقد استوحى أفكاره عن القانون من واقع فلسفة أفلاطون وبعض الفلاسفة الرواقيين، وعن تحديده الصفات التى يجدر بالحاكم أن يتحلى بها، وعن التفرقة بين الحاكم الطيب والحاكم السيئ، أخذ الكثير من فلسفة زينون مؤسس المذهب الرواقى وفيدر وآخرين، وفى مؤلفه عن «Academiques» نجده قد أخذ عن سقراط وفيلون وكارنياد والأكاديمية الجديدة، وفى مؤلفه «Tusculances» وقد استعرض من خلاله الشروط اللازمة لكى يعيش الإنسان سعيداً فى الحياة، أخذ أفكاره من مذهب أفلاطون والفلاسفة الرواقيين. وعن أثر الاتجاهات الفلسفية فى العقيدة الدينية جاءت مؤلفات «شيشيرون» «De divinatione, De notura deorum, De fato» لم يلتزم فيها «شيشيرون» بمذهب فلسفى بذاته، وعن مؤلفه العظيم «De officiis» الذى ضمنه كثيراً من الآراء التى يجب على رجل الدولة أن يتحلى بها، وفيها تعرض لكثير من المشكلات الأخلاقية، فقد أخذ من ثلة من الفلاسفة واستلهم الكثير من مذاهبهم وعلى رأسهم بانيتيوس، ولينوس، وديوجين البابلى وأيضاً أفلاطون وأرسطو.

- Del Vecchio (G.): Philosophie du droit , trad. de J. Alexis d'Ayance, Dalloz, Paris 1953, p. 53.

(٢) دكتور/ محمود السقا: شيشيرون خطيباً وفيلسوفاً وفقيهاً، ص٧٤٤ ومابعدها.

بالضرورة أن يستمد قواعده من تيـارات الفكر الفلسفى المتجدد، فهى منبعه ومصبه معـاً، كما أنها تمثل جوهره(١). وبذلك أثمرت أفكاره الفلسـفية فى دنيا الفقـه والقانون(٢). هذا الحماس من جـانب «شيشيـرون» لإعلاء شأن الفلسلفة، ووضعها في المقام الأول، دفع الباحثين جميعاً لتأكيد هذا الجانب في تحليل فكر «شيشيرون» وموقفه إزاء المذاهب الفلسفية، تلك التى انتهت به إلى جمع الجانب الأخـلاقى فى بؤرة واحدة مع القانون، وكانت النتـيجة بفضل الممارسة المسـتمرة للمفاهيم الفلسفيـة، وحديثه عن العدالة ودورها، أن اجتـمع في عقـد واحد مـا يمكن أن نطلق عليه «الاتجـاه القانونـى العام» لشيشيـرون فى ضوء الفكر الفلسفى، وقيام وحدة فكريـة لا انفصام لها بين العدل والعدالة والقانون(٣). فقد نادى «شيشيرون» بأحكام ومبادئ قانونية هزت صـرح الفـقه والـقانون، وكـان أهمـهـا على الإطلاق اعـتناقـه لتلك

---

(١) • Lapicki (B.): Le rôle du droit dans la Rome antique, R.H.D., 1949, p. 14.

(٢) دكتور/ محمود السقا: شيشيرون خطيباً وفيلسوفاً وفقيهاً، ص ٧٥٦ .

(٣) "A partir de cette époque, comme une conséquence de ses "idées philosophiques, maintenant qu'il "accorde à la philosophie le priemier rang" parmi tawtes les science".

"Le droit se confond dans sa conception avec la morale, une des conséquences de cette confusion est l' identification de l'équité avec le droit et la justice". Ciulei (G.): Les rapports de l'équité avec le droit et la justice dans l'oeuvre de Cicéron, R.H.D., 1968, p. 646.

الأفكار الفلسفية بكافة مذاهبها عن القانون الطبيعى(١).

مفهوم القانون الطبيعى عند «شيشيرون»: يرجع الفضل لشيشيرون فى المكانة الهامة التى احتلها القانون الطبيعى فى روما. فالإشارة إلى الطبيعة وقانون الطبيعة والقانون الطبيعى عديدة فى مختلف أعماله(٢). فقد آمن «شيشيرون» بأن أساس القانون الوضعى وجوهره هو القانون الطبيعى(٣). واعترف بوجود قاعدة للعدل المطلق صالحة لكل زمان ومكان،لذلك غرستها الطبيعة فى ضمير كل إنسان ويكشف عنها العقل الكلى (Logos). لذلك اعتبر القانون الطبيعى سيد القوانين وأسماها على الإطلاق، لأنه وحده القادر على بيان ما هو عادل وما هو ليس كذلك(٤). وقد عرف «شيشيرون» القانون الطبيعى بأنه:

---

(١) • Gastberg (Frede): La philosophie du droit, Paris 1970, p. 91.
دكتور/ محمود السقا: شيشيرون خطيباً وفيلسوفاً وفقيهاً، ص٧٢٠ .

(٢) • Gaudemet (J.): Quelques remarques sur le droit naturel à Rome, R.I.D.A., 1952, p. 450.

(٣) • Kamphuisen (P.W.): L'influence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurisconsultes romains, R.H.D., 1932, p. 392.

(٤) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١٠٧ .
ويذكر الأستاذ « بريلو Prélot»، بصدد فكرة القانون الطبيعى ما يأتى:
"il existe... une loi vraie, c'est la droite raison conforme à la nature, répandue dans tous les êtres, toujours d'accord avec elle - même, non sujette à périr, qui nous appelle impérieusement à remplir notre fonction. nous interdit la fraude et nous en détourne, l'honnête homme n'est jamais sourd à ses =

«قانون صحيح، مطابق للطبيعة، يسرى على جميع الناس، ثابت أبدى، يتولى الإله حمايته وعقاب من يخالفه»[1]. وهذا القانون الطبيعى لايدركه سوى عدد قليل من الأفراد الخبراء ببواطن الأمور، ومن ثم يظل سراً مغلقاً أمام عامة ا لناس الذين ليس لديهم رؤية واضحة من دراسة الفلسفة[2]. فالقانون الطبيعى عند «شيشيرون»، لا يدركه إلا قلة من الأفراد الذين تزودوا بعلم الفلسفة. وهو بذلك يقترب من مفهوم «أفلاطون» ونظريته عن الفيلسوف المشرع[3].

= commandements et à ses défenses, il sont son action sourd pervers, ce droit, issu de la raison, est au dessus des pouvoirs , nul ameudement n'est permis. le senat, ni le peuple n'est peuvent dispenser d'yobéir. cette loi, est également indépendante des contingence, elle n'est pas autre à Athéne et différente à Rome, elle régit toute les nations en tous les tempe, Qui ne lui obéit pas s' jgnore lui même, parce qu'il aura méconnu la nature humaine".

انظر: Prélot ، أصول الفكر الدستورى الحديث، محاضرات لقسم الدكتوراه بجامعة باريس (دبلوم الدراسات العليا فى القانون العام) سنة ١٩٤٩ / ١٩٥٠، ص٢٠٢ - ٢٠٣ . مشار إليه بمؤلف الدكتور/ محمد كامل ليله: النظم السياسية، ص ٣٩٩ .

(١) دكتور/ محمود السقا: شيشيرون خطيباً وفيلسوفاً وفقيهاً، ص٧٧٣ .

چان چاك شوفالييه: تاريخ الفكر السياسى، ص١٣٠ .

(٢) Michel (J.): Sur les origines du "Jus gentium", R.I.D.A., 1956, p. 321.

(٣) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١٠٢ .

ومن الواضح أن «شيشيرون» قد نقل عن الرواقيين فكرة القانون الطبيعى، بوصفه قانوناً خالداً وثابتاً ينطبق على الناس كافة، ولا يتغير بتغير الزمان أو المكان، ويتمثل فيه العقل والحق والنظام الإلهى. فقد عبر «شيشيرون» عن مفهومه للقانون الطبيعى فى عبارات ذات صبغة دينية، ويظهر فيها التأثير الرواقى واضحاً للعيان(١). ويبدو واضحاً تأثر «شيشيرون» بالمذهب الرواقى فى اعترافه بالمصدر الإلهى للقانون، فالقانون عند «شيشيرون» العقل العام الذى تحكم الآلهة العالم عن طريقه، والناس يشتركون مع الآلهة فى هذا العقل العام. وبذلك يؤكد «شيشيرون» الصلة التى أقامها الرواقيون بين الطبيعة والعقل والآلهة والبشر، فقانون الطبيعة هو قانون العقل الذى يشترك فيه الناس مع الآلهة، والقادر على إدراك الحق والعدل(٢).

ومن الجدير بالملاحظة أيضاً، أن القانون الطبيعى عند «شيشيرون» قانون أخلاقى، فهو القانون «الذى يأمرنا بالقيام بواجباتنا وأن نتجنب الغش، وعلى الرجل الشريف أن يتبع تعليماته ونواهيه..»، فحديث «شيشيرون» عن القانون الطبيعى يدل على أنه يعالجه فى مجال الأخلاق وليس فى مجال القانون(٣). وبذلك خلط بطريقة تثير كثير من الغموض واللبس، بين القانون الأخلاقى الرواقى ومسائل القانون بمعنى الكلمة. ولعل ذلك

---

(١) جورجيو ديل فيكيو: تاريخ فلسفة القانون من قدماء الإغريق إلى عصر النهضة، ص١٣٣ .

(٢) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١٠٨ .

(٣) • Villey (M.): La formation de la pensée juridique modern, Paris 1975, p. 443.

الاتجاه يجد تبريره فى أن «شيشيرون» قد حاول الاستعانة بالأفكار المسهبة للدين والأخلاق، وذلك لسد ما يوجد فى التحليل القانونى من نقص[١].

ومفهوم القانون الطبيعى عند «شيشيرون» يكتنفه الغموض وعدم التحديد، حيث لم يحدد كيفية استخلاص مضمون هذا القانون من الطبيعة، بل اكتفى بالقول بأنه «القانون الذى يتطابق مع الطبيعة والذى يمليه الله، ويكشف عنه العقل الكلى، هذا العقل الذى يشع فى نفوس البشر»، هذا المفهوم لا علاقة له البتة مع المفهوم الحقيقى والتقليدى للقانون الطبيعى[٢]. فكل النصوص التى أشار فيها «شيشيرون» للقانون الطبيعى هى فى حقيقة الأمر نصوص فلسفية، حيث التأثير الإغريقى فيها أكثر وضوحاً من التقسيمات القانونية الرومانية[٣].

وبذلك يمكن القول بأن كل النصوص التى تعرض فيها «شيشيرون» لفكرة القانون الطبيعى، نجد الجانب الفلسفى والأخلاقى يغلب فيها على الناحية القانونية، ولا نستطيع أن نستمد منها دليل واضح على وجود مجموعة مبادئ أصولية للقانون الطبيعى. وحتى فيما يتعلق بقيمتها الفعلية، نجده قد تعلق أيضاً ببعض الأفكار الفلسفية الإغريقية، ولم يقدم فى أعماله مثالاً حاسماً لأى أثر قانونى لهذه الفكرة[٤].

---

(١) Villey (M.): Deux conceptions du droit naturel dans l'antiquité, R.H. D., 1953, p. 492.

(٢) Villey (M.): La formation de la pensée juridique modern, Paris 1975, p. 444.

(٣) Gaudemet (J.): Quelques remarques sur le droit naturel à Rome, R.I.D.A., 1, 1952, p. 452.

(٤) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١١١ .

معيار التمييز بين القانون الطبيعي وقانون الشعوب عند «شيشيرون»:

وضع «شيشيرون» نظرية عامة للقانون، تعد بحق نقطة التلاقى بين الفلسفة الإغريقية من ناحية والقانون الرومانى من ناحية أخرى. فالقانون عند «شيشيرون» يمكن نقسيمه إلي ثلاثة: القانون الطبيعى، قانون الشعوب، والقانون المدنى. وذلك هو الأساس والمدخل الذى ناقش منه «شيشيرون» موقف القانون الطبيعي وقانون الشعوب، حيث ثار الخلاف بين الفقهاء حول تحديد دائرة كل من القانون الطبيعي وقانون الشعوب[1]. وكان «شيشيرون» أول من وضع تعريفاً كامل العناصر لقانون الشعوب، وأوجد فى مؤلفاته رابطة وثيقة بين ذلك القانون وبين القانون الطبيعى. مما دفع البعض إلى القول بأن «شيشيرون» قد خلط بين قانون الشعوب - أى القانون الذى تتبعه كل الشعوب ويعد أساساً لعلاقاتها المتبادلة - والقانون الطبيعى.

ولكن فى حقيقة الأمر، إذا كان «شيشيرون» قد أقام نوعاً من الصلة الوثيقة بين القانون الطبيعي وقانون الشعوب، إلا أنه لم يخلط بينهما، حيث أن الصلة الوثيقة لا تعنى التطابق بينهما. كل ما فى الأمر أن هناك تدرج فى مصادر القانون، فالقانون الطبيعى يستمد أحكامه من الطبيعة، أما قانون الشعوب فيستمد الجانب الأكبر من أحكامه من القانون الطبيعي كما يستمد البعض الآخر من ضرورات الحياة العملية، ومن ثم كانت أحكام القانون الطبيعى مثالاً يحتذى من جانب قانون الشعوب وكذلك القانون المدنى[2].

---

(١) دكتور/ محمود السقا: شيشيرون خطيباً وفيلسوفاً وفقيهاً، ص٧٧٩ - ٧٨٠ .

(٢) دكتور/ صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٦٥، ص٢٣٩ .

جورجيو ديل فيكيو: تاريخ فلسفة القانون من قدماء الإغريق إلى عصر النهضة، ص١٣٤ .=

فالقانون الطبيعى يشكل أساس القانون الوضعى الذى يجب أن يكون نابعاً من القانون الطبيعى حتى يمكن أن يوصف بأنه قانون[١]. و«شيشيرون» يعتبر قانون الشعوب جزءاً من القانون الوضعى، حيث توجد لدى جميع الشعوب مجموعة من العادات والأعراف المتماثلة في كل مكان، لأنها تستمد من الطبيعة ذاتها. فقانون الشعوب يستمد قواعده وأحكامه من القانون الطبيعى. فقانون الشعوب عند «شيشيرون»، ليس سوى التجسيد المادى لمبادئ القانون الطبيعى، أى هو التعبير المحسوس والترجمة الواقعية للقانون الطبيعى[٢].

ومن الجدير بالملاحظة فى هذا الصدد، أن «شيشيرون» أراد - على ما يبدو - أن يوفق بطريقة مرضية بين الفلسفة الإغريقية من ناحية، والطبيعة العملية للرومان من ناحية أخرى. فالقانون الطبيعى طبقاً للمفهوم الرواقى يتعارض - بسبب عموميته الشديدة - مع العبقرية الرومانية المولعة بالحقيقة العملية، لذلك فقد عمل «شيشيرون» على أن يحل محل هذه الفكرة الميتافيزيقية فكرة أخري أكثر قبولاً لدى المواطنين الرومان، ولذلك فقد عمل على أن يجعل من القانون الطبيعى شيئاً محدداً، ومن ثم فقد ربطه بالعادات والنظم المشتركة لدى كل الشعوب والأمم، لأنه قد رأى فى قانون الشعوب التعبير غير المبهم عن الطبيعة الإلهية. ولذلك فإن هذا

= • Kamphuisen (P.W.): L'influence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurisconsultes romains, R.H.D., 1932, p.396.

(١) دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص١٧١ .

(٢) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١١٢-١١٣ .

العبور من المجرد إلى المحدد، من الفلسفة إلي النظم القانونية، يوضح لنا بالتحديد العلاقة التى أقامها «شيشيرون» بين القانون الطبيعى وقانون الشعوب[(١)].

المطلب الثانى

القانون الطبيعى عند سينيك

كان «سينيك Senèque»[(٢)] كاتباً وفيلسوفاً رومانياً، تأثر بالمذهب الرواقى، وهو أحد ممثلى التيارات الفكرية التى سادت تاريخ الحضارة الغربية. وقد آمن «سينيك» - انطلاقاً من تعاليم المذهب الرواقى - بوجود قانون طبيعى مؤسس على العقل العالمى، وهو ليس العقل الشخصى الفردى، وإنما من المعقولية النابعة من طبيعة الأشياء، التى تسمو على تحكم الفرد، ولذلك فإن القانون الطبيعى غير قابل للتحول وغير مصطنع،

(١) • Michel (J.): Sur les origines du "Jus gentium", R.I.D.A., 1956, p. 347.

دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١١٤ .

(٢) ولد «سينيك Senèque» فى قرطبة (١-٦٥ق.م.) ، ثم رحل وهو شاب صغير إلى روما، وقد ولع بالفلسفة وهو فى سن المراهقة، وكانت حياته بصفة عامة كثيرة التقلب. وكان مربياً لنيرون «Néron» ثم وزيراً له، بيد أن نيرون قد غضب عليه وأجبره على الانتحار. ويقول «سينيك» عن نفسه أن طبيعته كانت تهيؤه للعمل التطبيقى والتأمل فى آن واحد. وقد دفعه مزاجه كفيلسوف إلى تبرير مواقفه المتالية، من وجهة نظر سيطرت عليها الرؤية الرواقية. انظر جان جاك شوفالييه: تاريخ الفكر السياسى، ص١٣٦ .

بل هو موجود وقائم وثابت وواحد بالنسبة للجميع. فالطبيعة جعلت الناس جميعاً أخوة متساوون، وهم جميعاً أعضاء لنفس الجسد ، والمجتمع والقانون، والجميع من صنع الطبيعة(١).

وبناء على ذلك فقد نادى «سينيك» بوحدة العالم لأن مدينة الله لا تحدها حدود ولا فواصل(٢)، فنادى بإلغاء الدول المختلفة تحقيقاً لتلك الفكرة وكذلك بالمواطنة العالمية للإنسان(٣)، وهذه الأفكار كلها من وحى الفلسفة الرواقية(٤). ومن ناحية أخرى نادى «سينيك» بالمساواة بين البشر جميعاً، مما يستتبع إلغاء نظام الرق لأنه مخالف للقانون الطبيعى(٥). إلا أن سينيك لم يوجه الدعوة إلى «الأسياد» بغية العمل على إلغاء نظام الرق

---

(١) • Kamphuisen (P.W.): L'inffuence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurusconsultes romains, R.H.D., 1932, p. 393.

(٢) دكتور/ محمود السقا: أثر الفلسفة فى الفقه والقانون الرومانى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية والأربعون، العددان الأول والثانى، مارس - يونيو ١٩٧٢، ص٢٣٧ .

(٣) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١١٦ .

(٤) • Kamphuisen (P.W.): L'inffuence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurusconsultes romains, R.H.D., 1932, p. 393 et s.

(٥) يلاحظ فى هذا الصدد، أن القانون الطبيعى عند «سينيك» له مفهوم واسع جداً، يتشابه مع مفهوم هذا التعبير لدى فلاسفة القرن الثامن عشر. انظر:

• Gaudemet (J.): Quelques remarques sur le droit naturel à Rome, R.I.D.A., 1, 1952, p. 453.

لمخالفته القانون الطبيعى، ولكن هدفه الأساسى من ذلك تمثل فى الوصول إلى تحقيق المساواة على نطاق عالمى بين البشر جميعاً[١].

وفى نطاق التميز بين القانون الطبيعى وقانون الشعوب، حاول «سينيك» أن يتلاشى النقد الذى وجه إلى «شيشيرون» بأنه قد خلط بين القانون الطبيعى وقانون الشعوب، فاستحدث فكرة جديدة للتمييز بينهما، وهى فكرة ازدواج القانون الطبيعى وانقسامه إلى أساسى وثانوى. فالقانون الطبيعى الأساسى هو مجموعة المبادئ الكلية للقانون ذات التطبيق المطلق والصالحة لكل زمان ومكان والتى فطر الإنسان عليها، فى حين أن القانون الطبيعى الثانوى هو مجموعة القواعد الضرورية عند كل الشعوب والتى تفرضها الظروف المختلفة أو العلاقات الإنسانية وهذه القواعد ما هى إلا تطبيقاً لمبادئ القانون الطبيعى الأساسى طبقاً لظروف الحال. ومن خلال تحليل هذه الفكرة نجد أن القانون الطبيعى الأساسى عند «سينيك» يقابل مفهوم القانون الطبيعى عند «شيشيرون» وغيره من الرواقيين، أما القانون الطبيعى الثانوى فهو ليس سوى وصفاً آخر لقانون الشعوب[٢]. وابتداء من عهد «سينيك» ساد لدى بعض الكتاب الرومان هذا المفهوم المزدوج للقانون الطبيعى[٣].

---

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١١٥ .

(٢) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١١٩ .

(٣) • Kamphuisen (P.W.): L'influence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurisconsultes romains, R.H.D., 1932, p. 393.

المطلب الثالث

القانون الطبيعى عند جايوس

تعرض «جايوس» لذكر الطبيعة والعقل الطبيعى والقانون الطبيعى فى الكثير من نصوصه(١). وبتحليل هذه النصوص نجد أن «جايوس» قد استخدم تعبير القانون الطبيعى ليشير إلى الحلول القانونية المستخلصة بطريقة تلقائية عن طريق العقل الطبيعى، فى مواجهة ضرورات الحياة المادية المستمدة من طبيعة الأشياء. وهذا يدل على أن القانون الطبيعى عند «جايوس» لم يكن يشكل نظاماً قانونياً أعلى يسمو فوق غيره من النظم، أو يؤلف مجموعة من مبادئ العدل العليا(٢). فجايوس فى أى من تلك النصوص، لم يضع تعريفاً للقانون الطبيعى، ولكنه قد لجأ إلى القانون الطبيعى أو إلى الطبيعة بصفة عامة أو العقل الطبيعى لإضفاء الشرعية وتبرير العديد من النظم القانونية الأكثر تطبيقاً فى مجال الحياة العملية، والتى لم تكن من نظم القانون المدنى، وبهذه الصفة رتب عليها «جايوس» كافة الآثار القانونية(٣). كما

---

(١) ورد ذكر القانون الطبيعى فى نظم «جايوس» أربع مرات، كما ورد ذكره أيضاً مرتين فى شرحه لمنشور الوالى. وتعد من أهم النصوص التى تعرضت لفكرة القانون الطبيعى تلك التى ورد ذكرها فى نظم «جايوس» ، لأن الفقه الحديث يجمع على صحة نسبتها إلى «جايوس» وعدم تعرضها للتحريف.

(٢) • Didier (Ph.):Les diverses conceptions du droit naturel à l'oeuvre dans la jurisprudence romaine des II é et III é siecle, S.D.H.I., XLVII, 1981, p. 204.

(٣) مثال ذلك، يعتبر «جايوس» التسليم الحقيقى تصرفاً ناقلاً للملكية طبقاً للقانون الطبيعى، =

يستند «جـايوس» أيضاً على فكرة العقل الطبيعى، ويعتبـره الأساس الذى يستمـد منه العديد من النظم بـاعتـبارها نظمـاً عامـة على الجنس البشـرى بأجمعه[١].

فالقـانون الطبـيعى عند جـايوس، ليس مجـموعـة من مبادئ الـعدل العليا التى تقـوم بدور الموجه بالنسبة للمـشرع، بل هو مجمـوعة من النظم القانونية التي تسـتمد أساسهـا من الطبيعة باعتـبارها مجموعـة من الحقائق والضرورات التى لا يمكن للقانون أن يتجاهلها[٢].

ولـم يعتبر «جايوس» القانون الطبيعى مجموعة من المبادئ أو القواعد المستقلة عن بقية أقسام القانون، فهو ليس إلا وسيلة لتحديد وتوضيح قانون الشعوب المؤسس - طبقاً لرأى «جـايوس» - على فكرة العقل الطبيعى أو العدالة الطبـيعيـة. ،ولذلك أقام «جايوس» تـقسيـماً ثنائياً لمصـادر القانون: القـانون المدنى وقانـون الشعـوب. فالقـانون الطبـيعـى لم يكن يشكل عند «جايوس» نظاماً قـانونياً خاصاً ومستـقلاً عن بقية النظم الأخرى، فـقد أقام «جايوس» نوعاً من التقارب أو الخلط بين القانون الطبيعى وقانون الشعوب. فقـد توسعت رومـا ودخل تحت سيطرتهـا كثير من الأجانب، عـندئذ وجد

= والتبعـية أو الالتصاق تعد طريقـاً من طرق اكتساب الملكية طبـقاً للقانون الطبيعى، وفـيما يتـعلق بالأشخـاص الذين تربطهم رابطة بيـولوچية فـإن «جايوس» يؤسس هذه القـرابة على القانون الطبيعى.

(١) مثـال ذلك، نظام الوصاية على القـصر، واكـتساب الملكيـة عن طريق الاستـيلاء وطرح النهر.

(٢) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص ١٣٧ وما بعدها.

الرومـان أنفسـهم مـضطرين إلى التعـامل مع أناس لا ينطبق عـليهم القـانون الرومـانى العتـيق المعـروف بالقانون المدنى، ولذلـك بحث عن مبـادئ عامـة وشاملة لتحكم العلاقات بين هؤلاء والرومان فـوجدها فى العادات والتقاليد المشـتركـة بين الشعـوب المخـتلفة، وقـد أطلق على هذه القـواعد اسم قـانون الشعوب، وقد رد «جايوس» هذه القواعد المشتركة إلى الطبيعة المشتركة والتى يمكن التوصل إليـها عن طريق العقل الطبيعى. وبذلك فإن «جـايوس» عندما عالج القانون الطبيعى، أراد أن يجعل منه نظاماً قانونياً ملموساً وواقعياً[١].

وهكذا يمكن القـول بأن «جـايوس» قـد خلط بين القـانون الطبـيـعى وقانون الشـعوب فـهما عنده شـيئاً واحـداً، وهما يمثـلان المصدر الأول من مصادر الـقانون، أما المصدر الثـانى فهو القانون المدنى، أى القـانون الخاص بكل مـدينة. وقـد أعطى «جـايوس» للمشـرع الوضـعى حق الخـروج على قانون الشعوب فى بعض الأمور، كمـا أن دور المشرع الوضعى يتمثل أيضاً فى إظهار هذا القانون أو الكشف عنه، ففى الحالات التى لا يوجد فيها نص يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الشعوب[٢].

المطلب الرابع
القانون الطبيعى عند بولس

عرف الفـقيه «بولس» القـانون الطبيعى تعـريفاً دقيقـاً، وقد ورد هذا

---

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١٥٠ .

(٢) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١٤٦

التعريف فى الكتاب الأول من موسوعة جستنيان[١]، حيث قابل فى هذا النص بين القانون الطبيعى والقانون المدنى. فالقانون المدنى عنده، هو ما شرع فى مدينة ما لمنفعة أهلها جميعاً أو لمنفعة الأكثرين عدداً من أهلها. أما القانون الطبيعى فهو ما كان دائماً خيراً وعدلاً. ويبدو التأثير الرواقى واضحاً فى هذا التعريف، حيث جعل من القانون الطبيعى مجرد موجهات أخلاقية بحته، فالخير والعدل تعبيرات غير محددة وتنتمى إلى عالم الأخلاق أكثر من انتمائها إلى دنيا القانون[٢].

وبالرغم من التأثير الرواقى الواضح فى مفهوم القانون الطبيعى عند «بولس»، إلا أنه لا يأخذ بالمبدأ الرواقى الذى ينادى بالمساواة والحرية الطبيعية للناس جميعاً حيث ذهب إلى القول بأن الطبيعة لا تمنح المساواة بين الأبناء وآبائهم أو بين العبيد وأسيادهم فى الحرية. وبذلك فهو لا ينظر إلى القانون الطبيعى باعتباره قانوناً ضد الرق.

---

(١) لم تحتفظ مجموعات «جستنيان» إلا بالقليل من آراء الفقهاء السابقين، خاصة المتعلقة بموضوعات فلسفة القانون، حيث أن الهدف العلمى الأساسى منها قد أدى إلى إغفال أغلب المسائل النظرية. ولكن واضعى الموسوعة «Digeste» قد أبقوا كمقدمة، بعض النصوص المتعلقة بالمسائل الأولية لفلسفة القانون.ومن بين هذه النصوص، النص الوارد فى الكتاب الأول من الموسوعة والذى يحمل اسم الفقيه «بولس».

(٢) • Didier (Ph.): Les obligation naturelles chez les derniers Sabiniens, R.I.D.A., TXIX, 1972, p. 228.

ويعتبر «بولس» قانون الشعوب قانوناً وضعياً شاملاً، تستخلصه كل الشعوب من ضرورات الحياة المشتركة، مستلهمة في ذلك العقل الطبيعي، وهو أيضاً مثل القانون الطبيعي يتصف بالعدل، وغير مرتبط بطبيعة الأشياء. ونتيجة لذلك فإنه يوجد نوعاً من الخلط بين قانون الشعوب أي القانون الشامل والمطبق بطريقة طبيعية، والقانون أي مجموعة الأوامر الأخلاقية[1].

المطلب الخامس
القانون الطبيعي عند أولبيان

يعد «أولبيان» واحداً من كبار فقهاء العصر العلمي، وقد ورد على لسانه خمسة نصوص توضح بجلاء مفهومه للقانون الطبيعي[2]. وهذه

---

(١) • Gaudemet (J.): Quelques remarques sur le droit naturel à Rome, R.I.D.A., 1, 1952, p. 457.

• Kamphuisen (P.W.): L'influence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurisconsultes romains, R.H.D., 1932, p. 406.

دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعي عند فقهاء الرومان، ص١٦٥ ومابعدها.

(٢) وردت ثلاثة نصوص بالكتاب الأول من النظم «Institutiones»، وواحد في كتاب الفتاوى «Opiniones»، والأخير في تعليقه على السابنيين «Ad Sabinum». ويرجع الفضل إلى واضعي مجموعات «جستنيان» الذين حفظوا هذا العدد الكبير من النصوص والتي تنسب إلى «أولبيان» والمتعلقة بموضوع القانون الطبيعي. =

النصوص تعبر عن الحالة الفكرية السائدة فى نهاية العصر العلمى، وخاصة فى الجـز الشـرقى من الإمبـراطورية الذى تـعرض أكـثـر لتـأثير الفلـسفـة الإغريقيـة. ولذلك فإن هذه النصوص يصعـب فهمها إذا لم ننظـر إليها فى إطار ما كان سائداً - خلال هذا العصـر - من تيارات فكرية وفلسفية والتى

= دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١٧٠ .

ويفسـر البعض ذلك الاتجاه من جانب واضـعى تلك المجموعات، بالأصل الشـرقى لهذا الفقيه، وأن هـذا يعد نوعاً من الاستمرار للمـدارس الشرقية، ففقهـاء الجزء الشرقى من الإمبـراطورية قد قـدموا لواضـعى مجمـوعات «جسـتنيان» النصـوص الأكثـر قرباً من مفاهيمهم العفوية والتى أقروها. انظر:

• Didier (Ph.): Les obligations naturelles chez les derniers Sabiniens, R.I.D.A., TXIX, 1972, p. 247.

وانظر فى الرأى الذى يذهب إلى أن هذه النصوص محرفة ومحل شك:

• Gaudemet (J.): Quelques remarques sur le droit naturel à Rome, R.I.D.A., 1, 1952, p. 457 et s.

وانظر في رأى غالبيـة شراح القانون الروماني، والذى يذهب إلى صـحة هذه النصوص وصحة نسبتها إلى الفقيه «أولبيان»:

• Kamphuisen (P.W.): L'influence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurisconsultes romains, R.H.D., 1932, p. 403 et s.

• Seen: De la justice et du droit , Paris 1927, p. 14 et s.

• Didier (Ph.): Les obligations naturelles chez les derniers Sabiniens, R.I.D.A, TXIX, 1972, p. 247 et s.

• Levy (E.) : Naturel law in roman thouht, S.D.H.I., XV, 1949, p. 12 et s.

كان لها بالغ الأثر على القانون(١).

ويظهر التأثير الواضح للفلسفة الإغريقية - وخاصة الرواقية - في تعريف «أولبيان» للقانون الطبيعى، والذى عرفه بمفهوم واسع، حيث يقول بأنه : «القانون الذى فطر الأحياء عليه، قد علمته الطبيعة الأحياء جميعاً، لم يختص به الإنسان، بل هو سار فى جميع الأحياء، ما يحوم فى الهواء. أو يدب فى الأرض، أو يسبح فى الماء، وهو الذى جمع بين الذكر والأنثى وخلق ما نسميه الزواج، وهو لا يخرج عن حكمه شئ فى العالم، فهو يحكم سائر الكائنات الحية، ويهدف إلى تنظيم العلاقات بينها بغية تحقيق العدل والانسجام فى العالم. فالطبيعة لم تفرق بين الإنسان وغيره من باقى المخلوقات فى بعض الغرائز، فهى التى أودعت كلاهما غريزة اجتماع الذكر بالأنثى، أى غريزة الزواج، وغريزة التناسل وتربية الأولاد بقصد المحافظة على النوع(٢). فالقانون الطبيعى عند «أولبيان» لا يكتفى بتوجيه

---

(١) • Kamphuisen (P.W.): L'influence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurisconsultes romains, R.H.D., 1932, p. 403.

(٢) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص ١٧٠ وما بعدها.

يرى الرواقيون أن هناك نوعاً من التطابق بين بعض الغرائز الطبيعية عند كل من الإنسان والحيوان، وبالتحديد فيما يتعلق بغريزة المحافظة على النوع والاتحاد بين الذكر والأنثى وتربية الأولاد. فقد ركز بعض أتباع المدرسة الرواقية الوسطى، فى عرضهم للأخلاق، على وجه الخصوص على هذا العنصر الحيوانى الموجود فى الطبيعة البشرية، ومن المحتمل أنهم قد رأوا فيه العنصر الأساسى للطبيعة البدائية أو حالة البراءة الفطرية، أما باقى العناصر الأخرى فليست إلا من نتاج التاريخ والحياة المتمدنية، فلقد خلقت الحياة=

خطابه إلى البشر، بل يتعدى ذلك إلى الحيوانات أيضاً. وقد ذهب «أولبيان» - فى هذا الصدد - بعيداً، عندما تصور القانون الطبيعى باعتباره القانون المشترك للإنسان والحيوان، حيث اعترف بأن الحيوان المجرد من العقل لا يمكن أن يتصرف على نقيض هذا القانون[١].

= الاجتماعية فى الإنسان طبيعية جديدة، على افتراض أن الإنسان البدائى كان بطبيعته أقرب إلى الحيوان. ولذلك يذهبون إلى القول بأن القانون الطبيعى الأساسى كان عاماً على الإنسان والحيوان على حد سواء. انظر:

- Villey (M.): Deux conceptions du droit naturel dans l'antiquité, R.H.D., 1953, p. 495 et s.

(١) لقد كانت هذه نقطة الضعف والنقد الأساسى الذى وجه إلى نظرية «أولبيان» فى القانون الطبيعى، فكيف أن الحيوان المجرد من العقل يستطيع أن يكشف عن هذا القانون وألا يتصرف إلا على مقتضاه. ومن ناحية أخرى، فإنه وإن كانت هناك - فى واقع الأمر - بعض الخصائص المشتركة بين الإنسان والحيوان، مثل سنه اتحاد الذكر بالأنثى، والتناسل من أجل المحافظة على النوع، وتربية الأولاد، وبعض الغرائز الأخرى، فهى لا تساوى شيئاً بجانب الفروق الكثيرة والهامة التى تميز الإنسان عن الحيوان، والتى تجعل الإنسان هو الأفضل بلا أدنى شك، فهو ليس حيواناً مثل باقى الحيوانات، وذلك بما يتمتع به من عقل وقدرة على التبصر بالأمور والتحكم فى شهواته وأهوائه، وتحمله للمعاناة والآلام، وبما لديه من مفهوم فطرى عن العدالة. ومن ثم فإن الإنسان ينتمى إلى مجتمع آخر بعيد كل البعد عن مجتمع الحيوان، مما يجعل من المستحيل قيام علاقات قانونية بينهم. انظر: دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١٧٩ .

- Cuq (Ed.): Manuel des institutions des romains, 2e éd, Paris 1928, p. 13.

وقد اعترف «أولبيان»، فى ضوء تصوره السابق لفكرة القانون الطبيعى، بمبدأ المساواة بين الأحرار والعبيد، والاعتراف لهم بالشخصية القانونية. فالقانون الطبيعى يتضمن الحرية الطبيعية باعتبارها أحد مبادئه الأساسية، وينادى بها بالنسبة لكل أفراد الجنس البشرى بما فيهم العبيد(١). ويلاحظ فى هذا الصدد، التأثير الواضح للفلسفة الرواقية على الفقيه «أولبيان».

ومن الجدير بالذكر فى هذا الصدد، أن «أولبيان» - تحت تأثير الفلسفة الرواقية - لم يتبن التقسيم الثنائى لمصادر القانون، والذى كان سائداً فى ذلك الوقت، حيث كان يقسم إلى قسين رئيسين هما: القانون المدنى وقانون الشعب. فذهب «أولبيان» إلى تقسيم القانون إلى خاص وعام، وأوضح أن أحكام القانون الخاص مستمدة من ثلاث مصادر هى: القانون الطبيعى وقانون الشعوب والقانون المدنى، وأصبح لكل منهم مجال تطبيقه الخاص. وبذلك نجد أن القانون الطبيعى - ولأول مرة فى تاريخ القانون الرومانى - يشكل قسماً مستقلاً من تقسيمات القانون فى الفقه الرومانى، ولم يعد مرادفا لقانون الشعوب(٢). فلما كانت النظم القانونية موزعة - عن طريق الفقه - بين كل من القانون المدنى وقانون الشعوب، لم يستطع «أولبيان» ذكر بعض النظم القانونية التى تخص القانون الطبيعى دون غيره،

---

(١) • Didier (Ph.): Les obligations naturelles chez les derniers Sabiniens, R.I.D.A., TXIX, 1972, p. 249.

(٢) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن : مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١٧٤ .

• Didier (Ph.): Les obligations naturelles chez les derniers Sabiniens, R.I.D.A., TXIX, 1972, p. 249.

ولتخطى هذه العقبة يبدو أن «أولبيان» قد انضم إلى التصور الذى كان سائداً لدى الفلاسفة والذى يقضى بأن كل من الإنسان والحيوان لهما - فى بعض الحدود - طبيعة مشتركة، وأنه توجد قوانين يخضع لها الإنسان مثله فى ذلك مثل بقية الحيوانات، كسنة اتحاد الذكر مع الأنثى، والتناسل للمحافظة على الجنس من الفناء، وتربية الأولاد(١).

وهكذا فقد حاول «أولبيان» أن يوفق بين الأفكار الفلسفية المجردة والنظم القانونية العلمية، إلا أنه لم ينجح فى ذلك تماماً، ومن ثم لم تجد نظريته فى القانون الطبيعى كثيراً من المؤيدين سواء من فقهاء عصره أو من اللاحقين عليه(٢).

المطلب السادس

القانون الطبيعى عند جستنيان

من المعروف أن القانون الطبيعى، فى الأساس، موضوع فقهى، عنى بشرحه وتعريفه الفقه، ونادراً ما تعرض المشرع له. إلا أن مجموعة القوانين

(١) • Kamphuisen (P.W.): L'influence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurisconsultes romains. R.H.D., 1932, p. 406.

(٢) على الرغم من الطبيعة الفلسفية لنظرية القانون الطبيعى عند «أولبيان»، إلا أنها كان لها أثرها الكبير فى القانون الرومانى. انظر فى النتائج الهامة التى ترتبت على تلك النظرية وأثرها فى القانون الرومانى: دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص١٨٠ وما بعدها.

أو الدساتير الإمبراطورية لجستينان «Code Justinien»، والتى صدرت عام ٥٢٩ ميلادية، برغم كونها مجرد نصوص تشريعية، ولم تكن تحظى بأية طبيعة فقهية، لم تغفل الإشارة إلى القانون الطبيعي[1]. هذه الدساتير

---

(١) يوجد فى مجموعة الدساتير لجستنيان دستوران سابقان على «جستنيان» أشارا إلى القانون الطبيعي. الأول ينسبه البعض إلى الإمبراطور «ليون - أنتميوس Léon et Anthémius»، وينسبه البعض الآخر للإمبراطور «جليسير Glycere» صدر فى عام ٤٧٣ ميلادية والذى ينص على أنه «طبقاً للقانون الطبيعي يجب أن نطلق وصف الزوج والزوجة على المخطوبين». أما الدستور الثانى فقد صدر فى عهد الإمبراطور «زينون Zenon» فى عام ٤٨٤ ميلادية والذى يشير إلى القانون الطبيعي فى عبارات عملية حيث يذكر «ليس فقط طبقاً للتشريعات... ولكن أيضاً بمقتضى القانون الطبيعي».

كما ورد ذكر القانون الطبيعي فى العديد من الدساتير الإمبراطورية الصادرة عن «جستنيان» نفسه، منها الدستور الشهير الصادر فى عام ٥٢٩ ميلادية والذي ينص فيه «جستنيان» صراحة على أن «أموال البائنة وإن كانت طبقاً لحرفية القانون المدنى ملكاً للزوج، إلا أنها فى حقيقة الأمر وطبقاً للقانون الطبيعي ملك الزوجة». كما يشير دستور آخر صدر عن الإمبراطور «جستنيان» فى عام ٥٣٠ ميلادية، إلى التزاحم بين حقوق التبنى وحقوق الطبيعة بمقتضى القانون الطبيعي.

كما ورد ذكر القانون الطبيعي فى مجموعة الدساتير الجديدة، وعلى وجه الخصوص فى الدستور الصادر عام ٥٣٥ ميلادية، وفى الدستور الصادر فى عام ٥٣٩ ميلادية. والذى أشار إلى القانون الطبيعي فى ثلاثة مواضع، وإن كانت كلها تتعلق بموضوع واحد، وهو تحديد الوضع القانونى للإبن الطبيعي وبالذات حقوقه فى الميراث فى حالة تبنى الغير له.

- Didier (Ph.): Les obligations natureles chez les derniers sabiniens, R.I.D.A., TXIX, 1972, p. 225.
- Gaudemet (J.): Quelques remarques sur le droit naturel à Rome, R.I.D.A., 1, 1952, p. 459 et s.

الإمبراطورية - وهى عبارة عن نصوص تشريعية - اقتصرت على ذكر بعض تطبيقات القانون الطبيعى، أو مجرد الاستناد إليه لتبرير بعض النظم الجديدة وإصباغ الشرعية عليها. بيد أن القانون الطبيعى قد حظى باهتمام «چستنيان» البالغ فى نظمه، حيث كان يغلب عليها الطابع الفقهى، فالنظم هى التى تعرفه وتفرق بينه وبين القانون المدنى من ناحية وقانون الشعوب من ناحية أخرى، كما تبين أيضاً تطبيقاته العملية المختلفة وتوضح خصائصه المختلفة[(١)].

وقد أورد «چستنيان» فى نظمه تعريفان للقانون الطبيعى، الأول مأخوذ من «أولبيان»، حيث يعرف القانون الطبيعى بأنه: «السنن التى ألهمتها الطبيعة جميع الكائنات الحية، إنه ليس مقصوراً على الجنس البشرى، بل هو سار فى جميع الأحياء، مما يحوم فى الهواء، أو يدب فى الأرض، أو يسبح فى الما. ومن هذا القانون سنة اتحاد الذكر بالأنثى مما اصطلحنا نحن الآدميين على تسميته بالزواج. ومنه أيضاً سنة التناسل وتربية الأولاد. والمشاهدة دالة على أن كل الكائنات الحية كأنها مدركة لهذا القانون»[(٢)]. والثانى مزج فيه بين تعريف «جايوس» لقانون الشعوب وبين المفهوم المسيحى لهذا القانون، حيث عرفه بأنه: «السنن السارية فى جميع الأمم على السواء والنابعة من

---

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص ٢٠٤ وما بعدها.

(٢) مدونة چستنيان١، ٢، فاتحة، ترجمة عبد العزيز فهمى.

وهذا التعريف منقول حرفياً من نظم «أولبيان»، وهو يؤكد تبنى «چستنيان» لنظرية «أولبيان» فى التقسيم الثلاثى للقانون، حيث حاول إبراز القانون الطبيعى كمجموعة قانونية مستقلة.

الإرادة الإلهيـة، ولذلك فإنها تبـقى على الدوام والاستمـرار ثابتة لا تتغـير، على عكس القوانين التى تستحـدثها كل أمة لنفسها، فإنها غالبـاً ما يعتريها التـغـيير والتبـديل، إمـا بإجـماع ضـمنى من الأمـة، وإمـا بقـانون لاحق يغيرها»[١].

فجستنيان فى مفهومه للقانون الطبيعى، يعتبره قانوناً شاملاً وثابتاً لا يتغـير وصادر من الإرادة الإلهيـة، فهو نابع من الإرادة الإلهيـة ومطبوع فى عـقل وقلب كل الناس. فـالقـانون الطبيـعى عند «جسـتنيان» ذو مـصـدر وأساس إلهى، ويبدو فى هذا الصدد تأثره بالمفهوم المسيحى.

كما أن القانون الطبيعى عند «جستنيان» يتميز بالثبات والدوام، وهذا ما يميزه عن النظم الوضعية الخاصة بكل شـعب من الشعوب، فإنها غالباً ما يعتريهـا التغيير والتبديـل. ويبدو هنا التأثير الرواقى لفهوم القـانون الطبيعى عند «جسـتنيان»، فـالقانون الطبـيعى فى المفـهوم الرواقى يتـصف بالثبات والخلود.

فـالقانـون الطبيـعى والحـقـوق المستـمـدة منه تتـمتع بـصفـة الدوام والاستـمرار وعـدم القابليـة للتـغيـير أو التبـديل، وأن المشرع وإن كـان فى استطاعته أن يتناول النظم التى من وضعه بالتعديل والإلغاء، إلا أنه لا يملك ذلك فيما يتعلق بنظم القانون الطبيعى، وهذا ما عبر عنه «جستنيان» صراحة بقـوله: «إن الأنظمـة القـانونيـة لا يمكن أن تهـدر الحـقـوق المسـتـمـدة من

---

(١) مدونة جستنيان ١،٢،١١، ترجمة عبد العزيز فهمى.

وهذا التـعريف هو نـفس التعـريف الذى أعطاه «جـايوس» لقانـون الشعـوب، غيـر أن «الإرادة الإلهية» قد حلت محل «العقل الطبيعى».

الطبيعة»[(١)]، ولذلك فعندما يقع التنازع بين نصوص القانون الوضعى ومبادئ القانون الطبيعى، فإن الاختيار يكون دائماً فى صالح الأخير. فالقانون الطبيعى عند «جستنيان» قانون مطلق وأساسى، وواحد فى كل زمان ومكان، وسابق فى الوجود على جميع التشريعات الوضعيةذات المصدر البشرى، كما أنه يتصف أيضاً بالكمال والسمو، فهو يعد أسمى القوانين، وهو دائماً وباستمرار خيراً وعدلاً. ومن ثم فهو يعد أكثر من نظام قانونى، بل هو موجه أكثر منه مجرد نظام، فهو موجه ومرشد للمشرع الوضعى، حيث يتضمن مبادئ العدل العليا[(٢)].

وقد تبنى «جستنيان» التقسيم الثلاثى لمصادر القانون، فقد ورد فى نظم «جستنيان» أن: «أحكام القانون الخاص مستمدة من مصادر ثلاثة: القانون الطبيعى وقانون الشعوب والقانون المدنى»[(٣)]. فالقانون الطبيعى المصدر الأول من مصادر القانون الخاص. فالقانون الطبيعى إذاً هو جزء من القانون الخاص، بل هو جزء كبير من هذا القانون، وبالنسبة «لجستنيان» فإن القانون الطبيعى لا ينفصل عن الكل، ولكن لا يتطابق - فى نفس الوقت - فى مجموعة مع القانون الوضعى. وقد عمل «جستنيان» على التخفيف من عدم التطابق هذا من الناحية العملية، عن طريق إصدار العديد من الدساتير الإمبراطورية والتى عملت إما على إلغاء الأوضاع القانونية المختلفة لمبادئ القانون الطبيعى أو التخفيف من آثارها العملية إلى حد كبير[(٤)].

---

(١) مدونة جستنيان، ١١،١،٣، ترجمة عبد العزيز فهمى.

(٢) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٢١١ ومابعدها.

(٣) مدونة جستنيان، ٤،١،١، ترجمة عبد العزيز فهمى.

(٤) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، ص٢٢٩ .

الفصل الثانى
مذهب القانون الطبيعى فى العصر الوسيط

كان العصر الوسيط واسطة العقد بين العصر القديم وعصر النهضة والعصر الحديث(١)، تجمعت فيه الفلسفة القديمة لتمتزج فى مفاهيم جديدة

(١) ثار خلاف فى الرأى بين المؤرخين بشأن تحديد فترة العصر الوسيط أو القرون الوسطى، من حيث بدايتها ونهايتها، فهذه الفترة التاريخية تشمل مجموعة القرون التى تتوسط بين العصور القديمة وعصر النهضة. فمتى انتهت العصور القديمة لكى تبدأ المرحلة الوسطى؟، ومتى بدأ عصر النهضة وهو تاريخ انتهاء المرحلة المذكورة؟، هذا هو مثار الخلاف. ذهب البعض إلى أن القرون الوسطى تبدأ فى سنة ٤٧٦ ميلادية، وهو تاريخ سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية، وتنتهى فى سنة ١٤٩٢ ميلادية، وهو تاريخ اكتشاف أمريكا. وذهب رأى آخر إلى القول بأن القرون الوسطى تبدأ فى سنة ٣٩٥ ميلادية، وهو تاريخ انقسام الإمبراطورية الرومانية إلى قسمين: غربية وشرقية، وتنتهى فى سنة ١٦٦١ ميلادية، وهو تاريخ بداية حكم لويس الرابع عشر فى فرنسا، أو فى سنة ١٧١٥ ميلادية أى فى نهاية حكم لويس الرابع عشر.

ونلاحظ أن البعض يحدد هذه الفترة بعشرة قرون تقريباً، والبعض الآخر يحددها بثلاثة عشر قرناً، وإننا نتبع فى هذه المسألة الخلافية الرأى الذى يذهب إلى أن هذه الفترة التاريخية تتجاوز مدتها عشرة قرون وتبدأ من تاريخ انهيار الإمبراطورية الغربية سنة ٤٧٦ وتنتهى فى القرن الخامس عشر الذى يوصف بأنه مطلع عصر النهضة.

ويعترض الدكتور/ عبد الفتاح سعيد عاشور، على فكرة تحدي سنين معينة تبدأ منها وتنتهى عندها القرون الوسطى، لأن مثل هذا الأمر لا يتفق مع الحقيقة ويخالف الواقع، ذلك أن التطور التاريخى تتداخل حلقاته فى بعضها، ويمتاز بالتدرج والاستمرار، =

كونت الأسـاس الذى بنى عليه صرح الفكر المعـاصر. وقد جـاء إليه الفكر من رافدين، من بلاد اليونان، فلسفة كانت قد فقـدت فعاليتها وتـم بعثها مع هذا العصر، ومـن بلاد الروم، حيث كان الجسر ممـتداً بعد العصر البـيزنطى ورجال الفكر ذوى القـربى من فلسفة الرومان وفـقههم. كان هذا الـعصر، عصر تكوين النظريات، سواء فى دنيا الفلسفة أم فى عالم القانون، وواصل تيار هذه النظريات ليصب فى نهر الفكر الحديث[١].

وقد اتسم العـصر الوسيط بظهـور المسيحـية، كعقـيدة دينية وقـواعد أخلاقـية[٢]، ومن هنا لم يكن للنظرية المسـيحية - فى بداية الأمـر - معنى

= ويشبه من هذه الـناحية نمو الكائنات الحية، فـكما أنه ليس من اليسير اتـخاذ تاريخ معين نعتـبر فيـه أن الفرد قد انتـقل من مرحلة الطفولـة إلى طور الشباب أو من الشـباب إلى الكهولة ثم إلى الشيـخوخة، فإن هذا التشـبيه يصدق على موضـوعنا، إذ يكون من قبيل المبـالغة التـاريخـية سنة مـحـددة تتخـذ منهـا نهاية للعـصـور القديمة بجـمـيع مظاهرها وحضارتها وبداية للعصور الوسطى، ثم سنة أخرى تتوقف عندها العصور الوسطى عن السـير لتـفـسح الطريق أمـام عصـور جديدة. انـظر مؤلف سيـادته: أوروبا «العصـور الوسطى، الجـزء الأول، الطبـعـة الأولى، ص جـ - د- هـ - و. وربما كـان الدافع الذى حدا بالمؤرخين إلى هذا التحديد، هو محاولة إيجاد تقسـيم بين العصور المختلفة لتسهيل مهـمة البحث، ولذلك فـإنهم بطبيـعة الحال يتـخيرون السنوات ذات الأحـداث الكبرى والوقائع الخطيرة ويتـخذون منها حداً فاصـلاً بين عصر وآخر وأساسـاً لمرحلة انتقال من عهد لعهد آخر جديد.

(١) دكتور/ محمود السقا: دراسة فلسفية لنظرية القانون الطبيعى فى العصر الوسيط، بحث منشـور بمجلة مصـر المعاصـرة، السنة السابعـة والستـون، العدد ٣٦٦، أكـتوبر ١٩٨٦، ص٤٧٦ .

(٢) نبتت المسيحية فى فلسطين، وأخذت منذ القـرن الأول الميلادى تنتشر بسرعة فى جنبات الإمبـراطورية الرومانية، وكـان الأباطرة يعارضـون انتـشارها فى البـداية ويضطهدون =

قانونى أو سياسى. فبالرغم من أن الديانة المسيحية ديانة تحتوى على تعاليم أخلاقية، ولا تمت بصلة إلى عالم القانون والسياسة[1]، إلا أنها تركت

= المؤمنين بهذه الديانة، خصوصاً وأن المسيحيين رفضوا تأليه الإمبراطور حسب التقاليد التى كانت سائدة فى ذلك العهد، وكانت الحكومة الرومانية تعتبرهم فئة هدامة تهدد نظام الإمبراطورية وسلامتها لأنها تريد إحداث ثورة اجتماعية فى الدولة اعتماداً على تعاليم الدين الجديد. ومن أجل ذلك بالغ الأباطرة فى اضطهادهم وتشريدهم، ولكن هذه السياسة تجاه المسيحية لم تقض عليها، بل أتت بنتائج عكسية، إذ أخذ أنصارها يتزايدون وينتشرون فى كل مكان، ويدعون إلى اعتناق الدين السماوى الجديد.

وفى خلال القرن الثالث، أصبحت المسيحية قوة خطيرة بسبب ازدياد أتباعها، ولم يجد تطرف الأباطرة فى أساليب قمعها ومحاولة وأدها وهى فى سبيل التوسع والانتشار. وخرجت منتصرة من جميع المعارك التى نشبت بينها وبين الدولة الرومانية، واستطاعت أن تفرض نفسها على الدولة، فأصدر الإمبراطور «قسطنطين» مرسوماً فى عام ٣١٣ ميلادية يعرف بمرسوم «ميلان» اعترف فيه بوضع الديانة المسيحية كإحدى الديانات المصرح باعتناقها داخل الإمبراطورية. وبذلك أصبح المسيحيون يتمتعون بجميع الحقوق التى يتمتع بها غيرهم من أتباع الديانات الأخرى، وكذلك أصبحت المسيحية فى مأمن من الاضطهاد، الأمر الذى ترتب عليه سرعة انتشارها، وأصبحت هذه الديانة وأنصارها القوة الفعالة فى المجتمع الأوربى، واستطاعت التغلب على الديانات الوثنية الأخرى، وتم الاعتراف بها ديناً رسمياً للإمبراطورية الرومانية فى القرن الرابع، وبدأ تحول ملحوظ فى مظاهر الحضارة فى أوروبا منذ ذلك الحين، فظهرت نظم وأوضاع وأفكار سياسية وقانونية جديدة. دكتور/ محمد كامل ليله: النظم السياسية، ص٤٠٣ - ٤٠٤ .

(١) لم يعن الدين المسيحى فى أصله بمسائل التشريع، حيث نكاد لا نعثر فى الإنجيل على أى أثر تشريعى فى غير مسألة واحدة خصها بالذكر لأهميتها البالغة فى نظام الأسرة وكيان المجتمع، تلك هى مسألة الزواج والطلاق، حيث قال فيها: «ما يجمعه الله لا يفرقه إنسان»، و«من تزوج بمطلقة أخيه فقد زنا». =

آثاراً واضحة علـى فقه السياسـة والقانون[1]. وفي تلك الحـقبـة من الزمن

= ويرجع ذلك إلى أن رسالة السـيد المسيح اقتـصرت على الهداية الروحيـة، ونشر المبادئ الأخلاقـية السـامـية، وإعلاء شـأن الروحيات علـى الماديات، وشأن الآخرة على شـئون الدنيا. دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص٩٩ .

(١) يبدو هذا الأثر واضحاً فيما أحدثه من تقارب بين القانون واللاهوت La Theologie وتقديم تصوير جديد لفكرة الدولة ومركزها تجاه الكنيسة.

فمن جهة، أوجدت تقارب بين القانون والطبيعة الإنسانية، بمعنى أن القانون لم يعد ناتجاً من طبيعة الأشياء، كما نادى الفكر الرومانى بذلك، بل إن القانون أصبح أساسه ومنتهاه في الإنسان، ذلك الموجود الإلهى، كمـا صورته العقيدة المسيحيـة، وهذا كله له أثر كبير فى تطوير وتعـديل أنظمـة قانونيـة كثـيرة، مـثل ظهـور مبـدأ سلطان الإرادة، وانحسـار الشكلية، والاعتداد بمبدأ حسن النية، وأمور أخرى.

أما فيما يتعلق بأثر المسيحية على فكرة الدولـة، فالمسيحية تنادي بالسلام والسـكينة، فـلم تناد بالصدام التـام بين الفرد والدولة، وإنما دعت الفرد نحو احـترام الدولة طالما أن الدولة ملتزمـة فى سلوكها مع تعـاليم الكنيسة، فـالدولة - بالتالى - أصبـحت وسيلة لتحـقيق الأهداف الدينية.

بالإضـافة إلى مـا سبـق، فقـد أدخلت المسـيحـية بعـداً جديـداً فى النظـريات والأفكار السيـاسية، فـبينما كـان اليونانيـون يرون أن الدولة أسمى من الإنسـان لأنه أسمى شكل للحيـاة المفكرة المنظـمـة، وأتم صورة للجمـاعة العـامة، نجد أنـه فى عهد المسـيحـية تم الاعتـراف للإنسان بشـخصية ذات قـيمة أرفع من جـميع الأغـراض الدنيوية، فـقيـمة الإنسان الذى خلقه الله فى أحسن صورة قد أصبحـت قيمة مطلقة، وبذلك انتقل مركز العقيدة من الدولة إلى الإنسان، وصار الفرد لا يدين بالطاعة للدولة، وإنما يدين بها لله. ولقد كـان من الواجب أن يؤدى التزام الطاعة لله إلى الإعـتراف بوجود منطقة خـارجة عن نفـوذ الدولة، وهى منطقـة الحاجـات والشئـون الدينيـة التى يسـهـر على العناية بهـا وقضائها طائفة رجال الكنيسة، بوصفها الوسيط الذى يقوم بإحداث تواصل بين السـماء والأرض، وهذا لأن المسـيحية - كمـا فهمـها أنصارها - لا تقـيم علاقة مبـاشرة بين =

كانت السيطرة كاملة للمسيحية على كل ألوان الفكر والثقافة، إلى درجة أن أصبحت علوم الطبيعة والفلسفة والقانون تتطابق جميعاً فى مضمونها مع تعاليم الكنيسة. وسرعان ما خطت الكنيسة خطوة أولى نحو فقه القانون، فقربت بين القانون واللاهوت من حيث المنهج، وتأسيساً على الإيمان بأن العالم يحكمه إله، بُنى القانون على الإرادة والحكمة الإلهية وانبثق سلطان الدولة من الله(١). وعبر العصر الوسيط أكدت الكنيسة أيضاً وجودها كسلطة مستقلة ، تميل نحو وضع نفسها فوق الدولة، فهذه تهتم بالشئون الدنيوية، بينما ترعى الكنيسة الحياة الأبدية، وكانت النتيجة أن تعقد الرباط السياسى، فأضيف إلى قطبيه: المواطن والدولة، قطب ثالث تمثل فى الكنيسة(٢).

وقد مرت الفلسفة المسيحية بمرحلتين أساسيتين: مرحلة إرساء العقيدة ومبادئ الإيمان، ومرحلة إنضاج العقيدة. والأولى هى عهد الآباء «La Patristique»، والثانية هى العهد المدرسى «La Scolastique»(٣).

= الإنسان وخالقه، وإنما جعلت الكنيسة هى التى لها اتصال بالسماء فقط وكل فرد مؤمن لا يمكنه الاتصال بعالم السماء إلا عن طريقها. وهذا التصور قد أحدث إشكال كبير فى النظم السياسية، حيث أدى إلى صراع طويل بداية من العصور الوسطى الأمر الذى تمخض عنه حتى الآن بعض الآثار، مثل نظرية السيفين وحركة الإصلاح الدينى (مارتن لوثر). دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، ص١١١ وما بعدها.

(١) • Del Veccio (Georges): Philosophie du droit, traduction française, 1953, p. 53

(٢) دكتور/ محمود السقا: دراسة فلسفية لنظرية القانون الطبيعى فى العصر الوسيط، ص٤٧٧ .

(٣) هذه التسمية أطلقها للمرة الأولى، فلاسفة القرن السادس عشر، الذين تأثروا هم أيضاً =

= بالفلسـفة الإغريـقية، ويقـصد «بالفلسـفة المدرسـية» تلك الفلسـفة التى نشـأت ونمت فى المدارس Schola، حيث كان لفظ Scholasticus يطلق على كل معلم فى مدرسة أو خريج مدرسة. انـظر، يوسف كرم: تاريخ الفلسفة الأوربية فى العصـر الوسيط، القاهرة ١٩٦٥، ص١٣ .

ففى المرحلة التـالية لعد الآباء الأول للكنيسـة، انتعشت الفلسـفـة وازدهرت، وأصبحت تدرس فى المدارس. من هنا سميت بالفلسفة المدرسية Scolastiqe، وبلغت أوجها فى القرن الـثانى عشـر على يد القـديس «توما الإكـوينى»، وكان انتـعاشـها تبعـاً للازدهار العلمى والأدبى الذى تحقق فى أوروبا ابتـداء من النصف الثانى من القرن الحـادى عشر والقرن الثانى عشر نتيجة لاتصال أوروبا بالفكر العربى سواء فى الشرق بسبب الحروب الصليبية أو فى أسبـانيا بسبب مجاورة الممالك المسيحية للدولة الإسـلامية. فقد بدأ هذا الانتعاش بحـركة ترجمة واسعة للكـتب العربية إلى اللاتينية، سواء منهـا الكتب العربية أصلاً كـالكندى والفارابى وابن سينا والغزالـى، أو الكتب التى سبق أن ترجمهـا العرب إلى لغتهم كمـؤلفات أرسطو وشروح ابن رشد عليها، ثم امتدت التـرجمة إلى اللاتينية من الكتب اليونانية مباشرة.

وقد رأى المتـزمتـون أن فلسفة أرسطو الوثـنية لا تتفق مع تعـاليم المسيـحية، فـناهضوها وعملوا على تحـريم تدريسها كلها أو بـعضها على الأقل، ورأى المتـحررون - بالعكس عن ذلك - أن لهـذه الفلسفـة فضـلاً عظيمـاً يوجب تدريسـها مع تطويرها بما يتـفق مع المبادئ المسيحية، وانتصر هذا الاتجاه الأخير، حتى قررت السلطة الدينية - وهى المهيمنة حيـنذاك على شئـون التعليم - أن تكون دراسـة كتب أرسطو إجـبارية. فنشـأت بذلك الفلسـفة المدرسـية Scolastique، وهى عبـارة عن فلسفة أرسطو معـدلة بما يتفق مع المعتقدات والتـعليم المسيحية، ولذلك سـميت بالأرسطوطالية المسيحـية، وسميت أيضاً بالتـوماوية نسبـة إلى القديس تـوما الإكوينى صـاحب الفضل الأكـبر فى بلورتـها وفى تجميـعها فى كتبه. انظر، دكـتور/ سليـمان مرقس: فلسـفة القـانون «دراسة مـقارنة»، ص١٠٧-١٠٨ .

وقد أرجع المؤرخـون النهضـة التى شهدتهـا أوروبا فى القرن الثـانى عشـر الميلادى إلى سببين أساسيين: الأول: هو إعادة اكتشاف القانون الرومانى الذى كان قد اختفى نتيجة =

ومن الجدير بالذكر فى هذا الصدد، أنه بالرغم من أن آباء الكنيسة استنتجوا من الوصايا العشر ومن الإنجيل المبادئ العليا للقانون الطبيعى، إلا أنهم قد أضافوا إليها - إلى حد كبير - نظريات فقهاء الرومان - الذين تأثروا بالفلسفة الإغريقية - ثم تطورت النظرية وتدعم الأثر الرومانى

= فكر القديس أوجستين، والذى كان يعتبره قانون المدينة الكافرة فى مقابل القانون الدينى للمدينة الفاضلة، وقد ساعد هذا الاكتشاف على خلق طبقة من فقهاء القانون مستقلين تماماً عن رجال الدين والكنيسة، وقد انتشر القانون الرومانى حتى أن الكنيسة استفادت من الفن القانونى الرومانى فى خلق القانون الكنسى، ولكن هذا الانتشار كان تهديداً لفكر القديس أوجستين، فالقانون الرومانى ليس فقط فن قانونى وإنما أيضاً فلسفة قانون إغريقية ورومانية وقد انتقلت الفلسفة مع الفن القانونى. أما السبب الثانى: فهو إعادة اكتشاف الفلسفة واكتشاف البحث الفلسفى الحر الذى يرفض القواعد الدينية الثابتة التى نادى بها القديس أوجستين، ومن هنا ولد الجدل الفلسفى، وترتب عليه أن لم يعد رجال الدين أنفسهم يقتصرون على معرفة الكتب المقدسة وتعاليم الكنيسة وإنما أيضاً بدأوا فى معرفة العلوم الدنيوية والفنون وبدأت أوروبا تحيط علماً بالفلسفة الإغريقية عن طريق الشراح العرب والفلاسفة المسلمين وأشهرهم ابن سينا وابن رشد. انظر، دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص١٩٤ - ١٩٥

- Legendre (P.): La penetration du droit romain dans le droit canonique classique, Thèse, Paris 1957.
- David (R.): Les grands systèmes de droit contemporains. Paris 1988, p. 43 et s.
- Villey (M.): La formation de la pensée juridique moderne. Paris 1968, p. 107 et s.
- Gilson (E.): Histoire de la philosophie médiévale. Paris 1976

والإغريقي بصورة أكبر على يد الفلسفة المدرسية التى مثلها وبلامنازع القديس «سان توما الإكوينى»(١) وقد قام المدرسيون بصياغة العقائد وحاولوا التوفيق بينها وبين الفلسفة التقليدية، وتميزوا بالمهارة والقدرة الديالكتيكية، خاصة فى وضع التقسيمات الفنية، وهى ركيزة من ركائز فلسفة القانون(٢)

المبحث الأول
القانون الطبيعى عند القديس سان أوجستين

يعد القديس «أوجستين»(٣) البداية الحقيقية للفكر الفلسفى المسيحى، رغم أن فكره قد اصطبغ بصبغة دينية واضحة تغلبت على منطق العقل فى

(١) ذهب الفلاسفة المعاصرين إلى أن القديس «أوجستين» كان مؤسس الأفلاطونية المسيحية، وأن القديس «سان توما الإكوينى» أنشأ الأرسطوطالية المسيحية. انظر يوسف كرم: تاريخ الفلسفة الأوربية في العصر الوسيط، ص٩-١١

(٢) • Del Veccio (Georges): Philosophie du droit. 1953. p. 58.

(٣) ولد القديس أوجستين «Saint Augistin» عام ٣٥٤ فى طاجستا بالجزائر ، من أب وثنى وأم مسيحية، أخذت تلقنه منذ نعومة أظافره تعاليم الدين المسيحى. كما درس اللاتينية وبرع فيها. وأنشأ قبل أن يتم العشرين من عمره مدرسة فى قرطاجنة لتدريس اللغة اللاتينية، ثم انتقل إلى روما وتردد على الكنيسة الكاثوليكية، وتتلمذ على يد القديس «إمبروازا». وانكب على دراسة الدين، ثم عاد إلى طاجستا ليتوفر على نشر دعوته وتوفي عام ٣٤٠م الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون» ص٢٨

كثير من الأحيان[١].

يمثل القديس «سان أوجستين» عصر آباء الكنيسة - ولذلك فهو لا يعد من فلاسفة العصور الوسطى - وهو العصر الذى كان يرتبط فيه الفكر بالدين المسيحى، وشرع آباء الكنيسة فى الدفاع عن الدين المسيحى ضد اتجاهات الأفلاطونية المحدثة[٢].

والقديس «أوجستين» يعتبر أعظم آباء الكنيسة، ويمثل المعبر الذى عبرت من خلاله ثقافة العالم القديم إلى العالم الغربى المسيحى، ويظهر فى كتاباته تأثره بأفلاطون وأرسطو وشيشيرون والرواقيين، ونتيجة معاينته لانهيار دعائم الإمبراطورية الرومانية فقد رام إقامة إمبراطورية جديدة يظللها العدل والأمن والسلام أبد الآبدين[٣].

وقد وضع «أوجستين» عدداً من المؤلفات، من بينها «الاعترافات Les confessions» و«العفو De la grâce»، بيد أن أهم ما كتبه هو مؤلفه «مدينة الله De civitate Die»[٤]. ويدور موضوع كتاب

---

(١) دكتور/ مصطفى النشار: تطور الفكر السياسى القديم من صولون حتى ابن خلدون، ص١٧٩ .

(٢) • Gilson (E.): Introduction à l'étude de saint Augustin, 4éd., Paris 1969.

دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، ص١١٧ .

(٣) دكتور/ صلاح رسلان : مقدمة فى الفلسفة السياسية، طبعة ٢٠٠١، ص٩٨ .

(٤) يعد كتاب «مدينة الله» العمل الأكبر الذى شكل أساس فكر «أوجستين»، وقد استغرق هذا المؤلف إثنين وعشرين مجلداً. وقد اهتم فى الخمس مجلدات الأولى من هذا الكتاب الكبير بالرد على آراء الكافرين الذين يرون أن الداءات التى يعانى منها =

«مدينة الله» حول مسألتين: الأولى: تتعلق بتحدى الوثنية للمسيحية تحدياً قائماً على احتقار القيم الروحية، وقد بين ما تتصف به الوثنية من غرور وظلم وتناقض واستغراق فى الماديات وتفضيل المصالح الدنيوية. والثانية: تتعلق بتقديم صورة ملكوت الرب والتى أطلق عليها مدينة الله، وتتركز أغلب أفكار «أوجستين» حول المقارنة بين «المدينتين»، المدينة الأرضية ومدينة الله[١].

ينقسم العالم عند «أوجستين» إلى مجتمعين هما: مجتمع الله (مدينة الله)، ومجتمع الشيطان (المدينة الأرضية)، والمجتمعان يتداخلان مع بعضهما. والأساس الوحيد لقيام نظام اجتماعى سليم يتمثل فى ضرورة أن يسعى مجتمع الشيطان (المدينة الأرضية) جاهداً نحو التقارب والتماثل مع مدينة الله. وهذا التماثل لا يتحقق إلا إذا اتبع الجميع (أهل المدينة الأرضية) تعاليم السيد المسيح، ففى هذه الحالة يتوقف الصراع الإنسانى، وتتحقق العدالة[٢]. ويرجع وجود هاتين المدينتين كنتيجة لوجود نزعتين متباينتين: حب للذات يصل إلى درجة الانصراف عن الله، ومنه تولد مدينة الأرض.

= المجتمع الرومانى - في ذلك الوقت - هو ترك العبادات الرومانية القديمة. أما الخمس مجلدات التالية فهى تناقش النظريات الفلسفية خصوصاً الأفلاطونيةوالرواقية التى ترى أن الداء شئ واقعى دائماً، والتى ترى أن عبادة الآلهة هى وسيلة للخلاص فى الحياة المستقبلية (الحياة الأخرى). أما الإثنى عشر مجلداً الأخيرة فهى تعرض رأى «أوجستين» فى المدينتين اللتان تشتركان فى حكم العالم، مدينة الله ومدينة الأرض (الشيطان). دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص٧٩ .

(١) دكتور/ صلاح رسلان: مقدمة فى الفلسفة السياسية، ص٩٣ .

(٢) دكتور/ فايز محمد حسين نشأة فلسفة القانون، ص١١٨

وحب لله يصل إلى درجة الانصراف عن الذات، ومنه تولد مدينة الله. الحب الأول يسعى لتحقيق النصر فى الإنسان، والثانى يسعى لتحقيقه فى الله(١).

وتتمثل الرابطة التى تربط بين أفراد مدينة الله عند «أوجستين» فى «محبة الله وعبادته» مما يؤدى إلى تماسكهم وتكوينهم مجتمعاً واحداً راقياً. وتمتاز مدينة الله عن غيرها من الدول بميزتين رئيسيتين، هما : إنها تحقق العدل، كما إنها تحقق السلام(٢).

ويرى «أوجستين» أن الاجتماع الإنسانى ضرورى لتحقيق مبادئ المسيحية، فالمسيحية تدفع الأفراد نحو العيش معاً فى سلام ووئام ومحبة، ولكن لما كانت الطبيعة الإنسانية بها بعض الغرائز التى تدفع بها أحياناً نحو الجور والاعتداء، فوجب أن توجد الدولة لتحقيق اعتدال النفس الإنسانية. وهكذا فيبدو أن الدولة عند «أوجستين» ضرورة تقتضيها الطبيعة. بيد أن المعنى الأصلى للدولة عند «أوجستين» هو المعنى الدينى، أى «الدولة الدينية»

---

(١) مارسيل بريلو، جورج ليسكييه: تاريخ الأفكار السياسية، الناشر الأهلية للنشر والتوزيع ببيروت، طبعة ١٩٩٣، ص٩٧ .

والحقيقة أن «أوجستين» بنى تصوره هذا ليس على أساس ميتافيزيقى ينتمى إلى نظرية فى الوجود، بل يبنيه على أساس أخلاقى، ربما يعود إلى رؤية أفلاطونية حول النفس والصراع الداخلى فيها بين قوتى العقل والشهوة. ولقد قال «أوجستين» فعلاً ما يشبه ذلك، حيث قال: «يوجد داخل كل فرد - قبل أى شئ آخر - عنصر يقدر الله له الهلاك، وآخر نجعله ركيزة نقيم عليها دعائم خلاصنا». دكتور/ فؤاد محمد شبل: الفكر السياسى «دراسة مقارنة للمذاهب السياسية والاجتماعية»، الجزء الأول، الناشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، صبعة ١٩٧٤، ص١٧٤ .

(٢) دكتور/ صلاح رسلان: مقدمة فى الفلسفة السياسية، ص٩٤ .

التى تستمد سلطتها من الله مباشرة، وتهدف إلى تحقيق السعادة لأعضاء المجتمع عن طريق استلهامها مبادئ المسيحية. ولذلك شدد القديس «أوجستين» على أن الدولة يجب أن تكون وثيقة الصلة بالكنيسة المسيحية، ورأى أنه لا يمكن أن توجد الدولة بعيداً عن الكنيسة، فالدولة العلمانية ميتة روحياً ما لم تتحالف مع الكنيسة تحالفاً وثيقاً[١].

ومن الجدير بالملاحظة فى هذا الصدد، أن «أوجستين» لا يقصد دولة معينة أو محددة باصطلاح «المدينة الأرضية»، بل يقصد به أى مجتمع فى العالم بصفة عامة، طالما أن الناس يحيون فيه حال الخطئة من وقت خطية آدم «الخطيئة الأصلية»، ويرى أنه من يوم ارتكاب خطيئة آدم رسف الإنسان فى أغلال الخطيئة التى طمست عقله وأفسدت حياته وجعلته ميالاً إلى الشر والأنانية والاستئثار بالأشياء والانفراد بملكيتها رغم حاجة الآخرين إلى المشاركة فيها، فاقتضى الأمر وضع قواعد وضوابط وقوانين تصده عن الشر وتحمله قسراً على أن يعيش فى سلام مع غيره وعلى أن يراعى العدل فى علاقته بهم[٢]. وتعد العدالة - فى نظر «أوجستين» - هى ما يريدها الله، أى أن العدالة هى كل ما هو مشتق من النص الإلهى، حيث كان يصرح دائماً بأن «كل عدالة وكل قانون يرجعان إلى التشريع الخالد الأبدى لله». ولهذا يمكن القول، إن القانون فى مفهوم «أوجستين» هو «القانون الدينى العادل»[٣]. وبالرغم من أن الكثير من القوانين الوضعية - فى نظر «أوجستين» - قوانين غير عادلة لا تتفق مع القانون الإلهى المقدس، إلا أنه مع ذلك قرر ضرورة انصياع الأفراد لها، أى أسبغ عليها الطابع الإلزامى. ويرجع

---

(١) دكتور / فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، ص١١٩ - ١٢٠ .

(٢) دكتور / سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١٠٢ .

(٣) دكتور / فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، ص١٢٤ .

ذلك إلى أن «أوجستين» يرى أن القانون الإلهى العادل يلزم المسيحيين بالتعود على إطاعة تشريعات المدينة الأرضية، كما أن هذه القوانين قد صدرت بقصد حماية الناس وتحقيق الأمن والاستقرار والمحافظة على النظام العام، وكذلك فهذه القوانين قد صدرت من الملوك الذين - طبقاً لنظر «أوجستين» - يمارسون سلطتهم بتفويض من الله[١].

وبذلك نشأ التمييز بين القانون الطبيعى، الذى يمثل أقصى درجات السمو والكمال، والقوانين الوضعية التى ينقصها السمو والكمال وتختلف من مكان إلى آخر. وهذا التمييز بين القانون الطبيعى والقوانين الوضعية، يقوم على أساس نظرية ابتكرها مفكرو العصر الوسيط وتعرف بنظرية «تردى الإنسان وسقوطه فى الخطيئة». وفحوى هذه النظرية يتمثل فى أن المجتمعات البشرية كان من الممكن أن تسود فيها القوانين الطبيعية المثالية ذات المصدر الإلهى الذى يجعلها خيراً وعدلاً وسلاماً للبشر جميعاً، ولكن إمكان تطبيق القوانين الطبيعية وسيادة حكمها أمر فات أوانه، فقد ضل البشر سواء السبيل وتنكب الإنسان عن طريق العدل والحق فزايله عنصر الكمال بعد أن سقط فى وهدة الآثام وتردى فى طريق الخطايا، ولهذا لسبب فقد أصبح أمراً ضرورياً وحتمياً وجود قوانين وضعية تتمشى مع ظروف الإنسان الحقيقية وتعمل على مكافحة انحرافه وتقويم اعوجاجه[٢].

وقد أثرت هذه النظرية على فكرة «أوجستين» عن القانون الطبيعى، فذهب إلى أن القانون الطبيعى هو القانون الذى وضعه الخالق لعلاقات

(١) • Villey (M.): La formation de la pensée juridique moderne, Paris 1968, p. 80 - 85.

(٢) دكتور/ محمد كامل ليله: النظم السياسية: ص٤٠٦ .

الإنسان منذ الأزل وقبل خطيئة آدم، والذى كان من شأنه أن يجعل العالم جنة تسود فيها المحبة بين الناس، ولكن الخطيئة طمست عقل الإنسان وجعلته لا يستطيع أن يدرك بنفسه ذلك القانون الطبيعى. ولأن الله عالم بأن حال الإنسان لا يستقيم إلا إذا سار وفقاً لبعض مبادئ القانون الطبيعى الأولية على الأقل، شاءت عنايته ورحمته بالعباد أن يكشف للناس عن بعض هذه المبادئ عن طريق الوحى الإلهى فى الكتب المقدسة(١). وبذلك فإن التشريع الطبيعى عند «أوجستين»، هو نفسه التشريع الإلهى الموجود فى الكتب المقدسة. وبالتالى فإن التزام القانون الوضعى بالخضوع للقانون الطبيعى، قد حل محله عند «أوجستين» التزام القانون الإنسان (الزمنى المؤقت) بأن يستقى أحكامه من الكتب المقدسة (القانون الإلهى) أو على الأقل ألا يتضاد مع هذا القانون الإلهى(٢).

المبحث الثانى
القانون الطبيعى عند القديس سان توما الإكوينى

يعتبر القديس «توما الإكوينى»(٣) الممثل الأول لفلسفة مرحلة إنضاج

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١٠٦ .

(٢) دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص٨١ .

(٣) ولد القديس سان توما الإكوينى «Saint Thomas d'Aquin» عام ١٢٢٧ ميلادية فى قصر روكاسيكا «Rocca Secca» من عائلة أكويناس النبيلة، وانخرط فى سلك =

العقيدة، كما إنه يعد - بحق - الممثل الأول للفلسفة المدرسية، ثم إن مؤلفه الرئيسى «المجموعة اللاهوتية» زكاه بحق ليحمل لقب «الفيلسوف الأول للمسيحية»(١). وكما درس «توما الإكوينى» التراث الفلسفى اليونانى، وبالذات نظريات «أرسطو» التى عكف على شرحها فى ثوب جديد، فقد درس الفقه الرومانى وأظهر إعجابه بشيشيرون واقتبس كثيراً من تعريفاته وأشار إليه فى أكثر من موضع طى مؤلفاته، ثم عكف على دراسة مؤلفات القديس «أوجستين»، وأيضاً قرأ وتأثر بما قال به كل من «إيزيدور الأشبيلى»(٢) و«فرانشيسكو جراتيان»(٣). واستطاع بكثير من الحذق والمهارة

= الدومينيكان منذ عام ١٢٤٣م، وتتلمذ على يد القديس «ألبرت الأكبر الكولونى Albert le Grand» فى باريس حتى عام ١٢٤٨م. وعاد إلى كولونيا ليقضى فيها أربع سنوات انتقل بعدها إلى جامعة باريس من جديد، حيث عمل مدرساً بها من عام ١٢٥٧ حتى عام ١٢٥٩م، ثم ذهب إلى إيطاليا ليقضى فيها عدة سنوات، تعرف خلالها على الدومينيكانى اليونانى «وليم موربكى Guillaume de Moerbeke» الذى يسر له الاطلاع على ترجمة من اليونانية مباشرة لمؤلفات «أرسطو». ومن عام ١٢٦٨ حتى عام ١٢٧٢م عاد للتدريس فى جامعة باريس، وقاد حملة دفاع مذهبى ضد «سيجر البرابانتى» وضد أنصار القديس «أوجستين» الذين حاولوا اتهامه. ثم عاد إلى نابولى وظل بها إلى أن مات فى عام ١٢٧٤م. الأستاذ / أحمد محمد غنيم : تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٣٣ .

(١) • Del Vecchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 61.

(٢) «إيزيدور الأشبيلى Isidor de Seille»، من أبرز رجال الكنيسة الأسبان، وكان رئيساً لمجمع مدينة أشبيلية، توفى عام ٦٣٦م.

(٣) «جراتيان Gratian»، من أهم رجال الدين فى القرن الثانى عشر، له عدد من المؤلفات من بينها القرارDecretum، توفى عام ١١٤٠م.

دكتور/ محمود السقا: دراسة فلسفية نظرية القانون الطبيعى فى العصر الوسيط، الجزء =

أن يخرج بنظرية جديدة جمعت خليطاً متنافراً من الاستبدادية اليونانية والأخلاقية المسيحية والمثالية القانونية الرومانية، بحيث أصبحت نظرية لا أرسطية تماماً ولا أوجستينية تماماً[(١)]. ولقد انصب اهتمام «توما الإكوينى» بأمر الطبيعة والقانون الطبيعى والعدالة، حتى قيل أن فلسفته الجديدة ومذهبه الجديد موقفه الإنسانى من القانون والعدالة، وتعميقه مفاهيم القانون الطبيعى، جعلت منه رائداً لا يبارى فى هذه المجالات قاطبة[(٢)]. ومن أهم مؤلفاته: الخلاصة الفلسفية، وخلاصة اللاهوت. ويتضمن الكتاب الأول عرضاً ودفاعاً عن النظرية الكاثوليكية فى محاولة لنفى التعارض بين العقل والإيمان، أما الكتاب الثانى الذى تضعه الكنيسة فى مصاف الكتب المقدسة فينقسم إلى ثلاثة أجزاء: الأول بحث عن الله، والثانى نظرية عن قدرات الإنسان، والثالث بحث عن المسيح والخلاص الأبدى وأسرار القربان[(٣)].

= الثاني، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة، السنة السابعة والستون، العدد ٣٦٧، يناير ١٩٧٧، ص٦٠

(١) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٣٥

(٢) دكتور/ محمود السقا: دراسة فلسفية لنظرية القانون الطبيعى فى العصر الوسيط، الجزء الثانى، ص٦١

(٣) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٣٤

وتدور فلسفة «توما الإكوينى» حول محاولة التوفيق بين الفلسفة واللاهوت، وهذا التوفيق كان يهدف إلى إيجاد أساس عقلى للإيمان، أى يوضع العقلانية بين الوحى الإلهى والعقل ولهذا رأى أن الإنسان قد كون معرفته عن العالم من مصدرين هما: العقل والوحى، والعقل يتمثل فى مؤلفات «أرسطو»، أما الوحى فيتمثل فى الكتاب المقدس،=

ويرى «توما الإكوينى» أن الإنسان كائن اجتـماعى ذى نزعة سياسية، ولهذا فالوجـود الاجتماعى يعـد ضرورة طبيعـية، ويتمثل هدف الاجـتماع الإنسانى المنظم فى تحقيق سعادة الإنسان أى تحقيق الخير العام(١). ولذلـك

= وترتب على ذلك نتيجتين هامتين:

الأولى: يجب على الإنسان قراءة مؤلفات «أرسطو» والكتب المقـدسة حتى يحيط علماً بكل ما يريد من معرفة.

الثانية: ليست الفلسفة واللاهوت على طرفى نقـيض، ولكنهما خطوتين متتابعتين تكمل إحداهما الأخرى فى تحصيل المعرفة. فالإنسـان يبدأ فى تحصيل المعرفة باستخدام ملكاته العـقليـة ثم يفحـص ما توصل إليـه عن طريق العـقـيدة. وتـتأسس الوحـدة بين العـقل والعقـيدة على أساس أن العـقل يستوحى أفكاره من الطبـيعة، ورب الطبـيعة هو نفـسه خالق الوحى، بمعنى أن الطبيعة والوحى يتفقان فى المصدر، ولهذا فالأحكام الصادرة من كليهما صحـيحة، ولا يمكن أن تتناقض فيما بينهما. انظر، دكتور/ فـايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، ص١٥٣ .

(١)
- Brehier (E.): Histoire de la philosophie, 3 tomes, Paris 1947.
- Chenu (M.D.): Introduction à l'étude de Saint Thomas d'aquin. Paris 1954.
- Gilson (E.): L'esprit de la philosophie médiévale, 2e éd., Paris 1968.
- Suzanna (M.): La notion thomiste de bien commun. Thèse, Nancy, 1931, p. 119.
- Lalement: La doctrine politique chez st. Thomas, Cnada 1950.
- Brimo (A.): Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat, Paris 1978, p. 62.
- Bastit (M.): Naissance de la loi moderne, Paris 1985, p. 62 et s.=

تعتبر الدولة فى نظر «توما الإكوينى» شيئاً ضرورياً وأساسياً تفرضه طبيعة الإنسان الاجتماعية، بوصفه كائناً اجتماعياً، ويتمثل هدف الدولة الأساسى فى تحقيق الخير العام للأفراد فى المجتمع[١] ويحتفظ الأفراد فى المجتمع طبقاً لرأية - بذاتيتهم، فالمجتمع السياسى يتشكل من مجموعة أفراد كل منهم يحتفظ بكينونته المستقلة عن الآخرين[٢] وهذا الاجتماع المنظم لابد له من سلطة قائدة، فالسلطة بالتالى نتيجة حتمية للاجتماع الإنسانى وتمثل مطلباً أساسياً فى المجتمع، ولكن أهم ما أضافه «توما الإكوينى» إلى نظرية السلطة يتمثل فى تقريره أن السلطة مصدرها الله بوصفه خالق الطبيعة[٣]

والدولة عند «توما الإكوينى» تعد منظمة تهدف إلى تحقيق النظام الاجتماعى ولكن فى إطار دينى، فهى الشكل الدينى للنظام الإجتماعى[٤]. فالدولة فى نظره هى نتاج طبيعى وضرورى لسد الحاجات الإنسانية، وقد نجمت من طبيعة الإنسان الاجتماعية، ولذلك فمن واجبها كفالة أمن الناس

= • Chenu (M.D.): Introduction à l'etude de Saint Thomas d'Aquin. Paris 1954. p 172 et s

• Gilson (E.) L'esprit de la philasophie medievale. 2 éd. Paris 1969. p. 220 et s

(١) • Del vicchio (G.): Philosophie du droit Paris 1955. p 62

(٢) • Prelot (M.): Histoire des idées politiques. Paris 1966. p. 181

(٣) دكتور/ فايز محمد حسين نشأة فلسفة القانون، ص١٥٤

مارسيل بريلو، جورج ليسكييه تاريخ الأفكار السياسية، الترجمة العربية، ص١٠٩

(٤) • Brimo (A.): Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat. Paris 1978. p 60

الذين يعيشون في المجتمع ورفعة الحد المشترك، فهى صورة لمملكة الله(١).

فهو يعرف الدولة بأنها تنظيم سياسى يخضع فيه الحكام والمحكمون لسلطان القانون ويهدف إلى تحقيق الخير العام، ويعرف الخير العام بأنه: «المصلحةالتى يهدف إليها المجتمع كله والتى تجاوز بطبيعة الحال مصالح الأفراد لأنها ليست عبارة عن هذه المصالح مجتمعة فحسب، بل هى مصلحة الجماعة كهيئة. فالخير العام يعلو على المصالح الخاصة لأفراد المجتمع ويقتضى خضوع هذه المصالح له وعدم تعارضها معه، ولكنه لا يستنفذها كلها، بل هو بالعكس من ذلك، إذ يأبى أن تمحى شخصية الأفراد لمجرد انتمائهم إلى المجتمع، فمادامت المصالح الخاصة متفقة مع الخير العام، فإنها تنسجم وإياه»(٢). ويبين من ذلك أن القديس «توما الإكوينى» قد وفق فى نظره إلى الدولة فى علاقتها بالفرد بين نظر «أرسطو» الذى يجعل الدولة تستغرق الفرد ونظر الرواقيين الذى يجعل غاية الدولة الفرد، فتوسط هو بين النقيضين بأن جعل غاية الدولة تحقيق الخير العام، وبين أن الخير العام هو جماع خير المجموع وخير الأفراد، أى أنه جعل للفرد نصيبين من الخير الذى تتغياه الدولة: خيره الخاص ونصيبه من خير المجتمع. وليس فى هذا تناقض، لأن الخير الخاص بالفرد إذا تعارض مع خير المجموع فإنه لا يكون فى حقيقته خيراً لهذا الفرد(٣).

أما عن علاقة الدولة بالكنيسة، فيحتفظ القديس «توما الإكوينى» فى

---

(١) • Del Vicchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 62.

(٢) نقلاً عن :

• Roubier : Théorie général du droit , 2 éd , Paris 1951, p. 132.

(٣) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١١٠ .

شأنها بآراء آباء الكنيسة الأوائل، فيرى خضوع الدولة للكنيسة واستمدادها سلطانها منها. ويرتب القديس «توما» على ذلك وجوب تولية الملوك والحكام من قبل البابا بوصفه ممثل السلطة الإلهية، وخضوعهم لتعاليم الكنيسة وإشرافها فيما يتعلق بالتزامهم هذه التعاليم بحيث إذا عارضوا هذه التعاليم أو خالفوها تصبح حكوماتهم غير شرعية ويجوز للبابا «رأس الكنيسة» خلعهم أو توقيع العقاب عليهم أو أن يحل رعاياهم من واجب الطاعة نحوهم(١).

ويتكون النظام القانوني عند «توما الإكويني» من أربعة أنواع من القوانين(٢)، هي: القانون الأزلي الأبدي الخالد، وهو العقل الإلهي أو

---

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١١٠ .

يرى «توما الإكويني» أن الله قد رتب السلطان وفقاً لنظام تدريجي تصاعدي، ففي المرتبة الدنيا سلطة الإنسان على الحيوانات والأشياء، وفي المرتبة الثانية سلطة الأمراء على الناس، وفي المرتبة العليا سلطة الكنيسة على الأمراء. انظر، الأستاذ / أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانوني «دراسة تاريخية في فلسفة القانون»، ص٣٦ .

(٢) دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكي ومفهوم القانون «الأساس الديني للقانون»، ص٢٠٥ ومابعدها.

دكتور/ محمود السقا: دراسة فلسفية لنظرية القانون الطبيعي في العصر الوسيط، الجزء الثاني ص٨١ وما بعدها.

دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، ص١٥٧ ومابعدها.

• Rommen (H.): Le droit naturel, histoire-doctrine, traduction par E.Marmy, Paris, Egloff, 1947, p. 67 et s.

• Bastit (M.): Naissance de la loi moderne, Paris 1985, p. 79 et s.

• Del Vicchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 60 et s. =

المشيئة الإلهية التى تحكم العالم أجمع، ولا يستطيع العقل الإنسانى أن يحيط به كله على حقيقته ، وإنما يصل إليه بعضه من طريق الوحى «révélation»، والبعض الآخر يمكن كشفه من طريق العقل. والقدر الذى يصل إلينا من طريق الوحى، أى عن طريق الكتب المقدسة، يكون القانون الموحى به Lex divina، أما ما لم يأت به الوحى ويمكن كشفه من طريق العقل فيكون القانون الطبيعى.

وكل قاعدة من قواعد القانون الموحى به هى جزء من القانون الأزلى، أصل كل القوانين، وهى فى الوقت ذاته جزء من القانون الطبيعى تأكد وتحدد من طريق الوحى الإلهى وذلك لصعوبة الاهتداء إليه من طريق القانون الطبيعى وحده[١].

= • Villey (M.): La formation de la pensée juridique moderne, Paris 1968, p. 129 .

• Del Haye (P.H.): Permanance de droit naturel, Louvian 1968, p. 76 et s.

• Brimo (A.): Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat, Paris 1978, p. 50 et s .

• Touret (D.) : Introduction a la sociologie et a la philosophie du droit, Paris 1995, p. 140 et s.

(١) مثال ذلك تحريم السيد المسيح للطلاق، فأصبح هذا التحريم مقرراً بقانون موحى به، كما إنه مقرر أصلاً بالقانون الطبيعى، ولكن العقل الإنسانى لم يكن سهلاً عليه أن يكتشفه بذاته، فذلل الوحى الإلهى - الذى قضى بالتحريم - هذه الصعوبة وبدد كل شك بشأنها. انظر، دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١١١ .=

أمـا القدر الذى يصـل إلينا من طـريق العقل فـهو القـانون الطبيـعى «Lex naturalis»، وهو يشمل جميع القواعد القانونيـة غير الموضوعة وغير الموحى بها، والتـى تتفق مع طبيـعة الخليقـة ويجب أن تخضع لهـا القوانين الوضعية.

أمـا القانون الوضـعى فهـو التنظيم العـقلى للعلاقـات فى المجتـمع، يضعه ويصدره السلطان بقصد تحقيق الخير العام. وهو أدنى مراتب القانون، لأنه القانون الذى يضعه الإنسان ويستـوحيه من القانون الأسمى فى صوره المختلفة الثلاث وهى القانون الأزلى والقـانون الموحى به والقانون الطبيعى، ويلاحظ - فى هذا الصدد - أن التشريع فى نظر «توما الإكوينى» ليس شيئاً

= وترجع أهمية القانون الإلهى فى نظر «توما الإكوينى» إلى جملة أسباب:

أ- لأنه هو الذى يرشـد الأفـراد إلى الطريق السليم، لأن الأحكام التى يمـكن استنبـاطهـا من القانون الطبيعى غير مؤكدة، الأمر الذى لا تحقيق معه للأفراد المساعدة.

ب- إن القوانين الإنسانية قوانين قاصرة، ولا تحيط بكافة جوانب السلوك الخارجى للإنسان.

ج- إن القوانين الإنسانيـة لا تحرم كل ما هو سئ ولا تعاقب على كل شئ ، بل إنهـا تتغاضى أحياناً عن بعض الأنشطة المضرة تحت ضغط بعض الاعتبارات الاجتماعية، وترتيباً على هذا، فـإن وجـود القوانين الإلـهيـة الموحى بهـا ضـرورى فى هذه الحـالة، لأنه هو الذى يتضـمن تجريماً شـاملاً لكل ما يسـبب ضرراً للآخـرين حتى ولو لم ينص عليـه القانون الإنسانى. فالتنظيم القانونى الإلهى أوسع نطاقاً وشمولاً من القانون الإنسانى.

د- إن القانون الإنسانى ينظم سلوك الأفراد دون أن يهذبهم ويمهد نفوسهم نحو الفضيلة، أما القانون الإلهى فإنه يهذب نفوس الأفراد ويقوى اعتقادهم ويرتفع بنفوسهم الأمر الذى يحقق فى نهاية الأمر الخير العام. انظر، دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، ص١٥٩ .

• Bastit (M.): Naissance de la loi moderne, Paris 1985, p. 90 et s.

ثابتاً، بل إنه بوصفه معياراً لتنظيم سلوك الأفراد فى المجتمع، فإنه يجب أن يتغير حسب ظروف الواقع الاجتماعى. وهذه الخاصية ترجع إلى أن التشريع الإنسانى مرتبط بغاية تحقيق الصالح العام، فطالما كان محققاً للصالح العام كان قانوناً صحيحاً، وهو يكون كذلك إذا كان مستلهماً من مبادئ القانون الطبيعى مع بعض التغيير الطفيف الذى يقتضيه الواقع الاجتماعى . وهكذا يبدو أن القانون الإنسانى - عند «توما الإكوينى» - يوجد فى منتصف الطريق بين القانون الطبيعى والواقع الاجتماعى(١). ويترتب على ذلك نتيجتين، هما: أن القانون الإنسانى يجب أن يرتبط بالقانون الطبيعى، لأنه إذا لم يوجد هذا الارتباط أصبح القانون الإنسانى مجرد عملاً إرادياً مصدره الوحيد إرادة المشرع. والنتيجة الثانية، إمكانية تعدد القوانين الإنسانية بعدد المجتمعات السياسية، نظراً لتعدد ظروف كل مجتمع(٢).

ويقول القديس «توما الإكوينى» - فى هذا الصدد - أن عقل الإنسان كان قبل خطيئة آدم - على حال من طبيعته السليمة - من السهل عليه أن يتبين جميع هذه القواعد. أما بعد هذه الخطيئة، وما جرته على الجنس البشرى من آثار سيئة - على حال من طبيعته الملوثة - فقد صار عقل الإنسان يقصر عن إدراك أغلب هذه القواعد فى مثل ذلك اليسر، فأصبحت هذه القواعد يمكن تقسيمها قسمين: أحدهما يشمل المبادئ الأولية الواضحة التى يستطيع عقل كل إنسان إدراكها دون عناء ويسمى القانون

---

(١) • Bastit (M.): Naissance de la loi moderne, Paris 1985., p. 133 et s.

(٢) دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، ص١٦٠ .

الطبيــعى الأولى droit naturel primaire، والثـانى يشـمــل المبـادئ التى تتفرع على تـلك المبادئ الأولية وتتصل بالحياة العملية ومـا يعـرض فيـها من حـالات دقيـقـة فلا يتسنى إدراكـهـا إلا لنخـبـة ممـن استقـامـت أخـلاقهـم وارتـقت أفهـامـهم، ويسـمى القـانون الطبـيـعى التـفصـيلى أو الثــانوى Droit naturel secondaire[١]. ولذلك كـان مـن الضـرورى أن تتولى هيئة من الحكام الحكماء استـخلاص هذه القواعد وتحديدها وضبطها فى نصـوص يفهـمهـا الكافة، ومـن هنا كانت ضـرورة القانون الوضـعى، وتحددت وظيفـته باستخـلاص القواعد الجزئيـة من مبادئ القانون الطـبيعى الأوليـةبمراعاة ظروف الزمـان والمكان، وتعين عليه بالتـالى أن يلتـزم حدود تلك المبادئ وألا يخرج عليه[٢].

ويرى «تومـا الإكوينى» وجوب خـضوع القـانون الوضعى للـقانون الطبيعى، وأنـه إذا خالف الأول الثانى فإنه لا يكون قـانوناً واجب الاحترام من حيث الذمـة والضمير، لأن القـانون إنما يستمـد قوته من إقرار الضمـير بوجوبه. بيـد أنه يستدرك على ذلـك فيقول أنـه قد يكون من الخيـر التسليم

(١) مـثال ذلك مـبدأ احـتـرام الملكية الفـردية ومـا يتفـرع عليـه من وجوب رد الوديعـة إلى صاحـبها، فكلاهمـا يعتبـر من القانون الطبيـعى الأولى ويسهل على الكافة إدراكـه. أما القاعدة التى تقضـى بالامتناع عن رد الوديعة إذا تحقق الوديع من أن المودع سيسـتعملها إضـراراً بالوطن، أى فى عمل يعـتبر خيانة عظمى، فليـس من السهل إدراك الكافة إياها، لأنهـا لا تبـدو لهـم فى مـثل وضـوح المبـدأ الأصـلى الذى يوجب رد الأمـانات إلى أصحابها.

دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١١١ .

(٢) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١١٢ .

باحترام قانون وضعى غير عادل، لأن أسمى قواعد القانون الطبيعى تقضى بأن يضحى أحياناً بالمصلحة الخاصة من أجل المصلحة العامة، فيضحى مثلاً بحق الفرد من أجل سيادة الأمن والنظام وسلطان القانون، وفى هذه الأحوال لا يكون الاحترام واجباً للقانون غير العادل فى ذاته، بل لذلك المبدأ الأسمى من مبادئ القانون الطبيعى الذى يفرض التضحية بالمصلحة الخاصة من أجل المصلحة العامة(١). وقد أسس «توما الإكوينى» حكمه بوجوب طاعة القانون الإنسانى فى حالة تعارضه مع القانون الطبيعى على حجج ثلاث: الأولى: تأكيد سلطة الدولة فى مواجهة سلطة الكنيسة، والثانية: من أجل تحقيق الاستقرار والنظام بدلاً من إثارة الفوضى فى المجتمع، ولأن قواعد القانون الطبيعى ذاتها تقضى بالتضحية بالمصلحة الخاصة فى مقابل المصلحة العامة(٢). والثالثة: إن طاعة السلطة واجب رئيسى، لأن هناك تجانساً جوهرياً بين السلطة والخير المشترك(٣). ولكن إذا

---

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١١٢ .

• Rommen (H.): Le droit naturel, hisoire - doctrune, traduction par E. Marmy, Paris, 1947, p. 76 et s.

(٢) • La Chance (P.): Le concept du droit selon Aristote et saint Thomas, Paris, Sirey, 1933, p. 365.

• Villey (M.): Lecons d'histoire de la philosophie du droit, Paris, Dalloz, 1962, p. 128 et s.

دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، بحث منشور بمجلة الحقوق السنة الثانية عشر، العددان الثالث والرابع ، ص٤٣ .

(٣) • Rommen (H.): Le droit naturel, histoire - doctrine, traduction par E. Marmy, Paris 1947, p. 76-77.

تعارض القانون الوضعى مع القانون الأبدى فيجب طاعة القانون الأبدى، وإهدار قيمة القانون الوضعى، لأن المسألة هنا تعد متصلة بالاعتقاد الإيمانى، فلا يمكن التضحية بالإيمان فى مقابل النظام. وأيضاً يمكن مخالفة القانون الوضعى الإنسانى إذا كان متعارضاً مع الصالح العام، لأنه فى هذه الحالة يكون غير عادل[١].

وبذلك توصل «توما الإكوينى» إلى وضع فلسفة عميقة الجذور لنظرية القانون الطبيعى، فى ثوب إنسانى عقلى عالمى قشيب، كانت وبحق المنبع الدفاق لكل فلسفة معاصرة خاطبت هذا القانون[٢]، حيث كان لها أعظم الأثر فى الفكر القانونى من بعده، كما أنها بقيت دستوراً لفلسفة الكنيسة الكاثوليكية حتى اليوم، ولكنه دستور مرن قابل للتطور فى جزئياته طبقاً لمقتضيات العصور[٣].

---

(١) دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، ص١٦٣ - ١٦٤ .

(٢) دكتور/ محمود السقا: دراسة فلسفية لنظرية القانون الطبيعى فى العصر الوسيط، الجزء الثانى، ص٨٣ .

(٣) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١١٤ .

الفصل الثالث

مذهب القانون الطبيعى فى العصر الحديث

ترتب على سقوط القسطنطينية، عاصمة الإمبراطورية الرومانية الشرقية عام ١٤٥٣ ميلادية، على يد السلطان «محمد الثانى»، أن تمزقت تلك الإمبراطورية، وتفرق شملها، ونزع الكثير من رعاياها اليونان إلى بلاد الغرب وبخاصة إيطاليا، وحملوا معهم كنوز المعرفة القديمة، فكان ذلك سبباً فى تنبيه الغرب إلى الإهتمام بالعلوم والحضارة التى ازدهرت أصلاً عند اليونان فى عصرهم الذهبى وانتقلت منهم إلى الرومان قبيل ظهور المسيحية، وفى بعث نزعة إنسانية جديدة فى أوروبا حلت محل النزوع إلى الزهد الذى ساد العصر الوسيط[١].

وقد ساعد على النهضة الأوربية عوامل أخرى مختلفة، تتمثل فيما يلى: اختراع الطباعة الحديثة، التى سهلت نشر العلوم والمعارف بشكل لم يسبق له مثيل. اكتشاف القارة الأمريكية، الذى فتح آفاقاً جديدة للتجارة ولكافة وجوه النشاط الإنسانى، وسبب فى أوروبا رخاءً عظيماً قلب اقتصادها كله رأساً على عقب، وأحدث تحولاً هائلاً فى تكوين شعوبها وفى تفكيرها، وأوجد طبقات جديدة أثرت ثراءً كبيراً جعلها تعتز به وتحرص على الإبقاء عليه، وتحرص بالتالى على أن تكون لها حقوق

---

(١) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون» ص٤٦ .

ومراكز متميزة فى المجتمع الحديث. الكشوف العلمية والفلكية، وبخاصة نظرية العالم الفلكى البولندى «كوبر نيكوس Copernincus» (١٤٧٣ - ١٥٤٣م) والذى أثبت خطأ الاعتقاد السائد بأن الأرض هى محور العالم، وأعلن اكتشافه دوران الأرض المزدوج حول نفسها وحول الشمس، فكان ذلك مدعاة إلى مراجعة جميع المعلومات السائدة فى ذلك الوقت. حركة الإصلاح الدينى، التى قام بها بعض رجال الدين المتحررين (البروتستانت بزعامة «مارتن لوثر» و«كالفان»)، الذين ثاروا ضد مبالغة السلطة الدينية فى فرض تعاليمها وتقاليدها، ونادوا بحرية الضمير الإنسانى ووجوب تخليصه من العبودية الدينية التى وقع فيها، وبحق كل فرد فى تفهم مبادئ الدين بنفسه من الكتب المقدسة مباشرة دون وساطة أى سلطة تزعم لنفسها حق تفسير هذه الكتب وحق وضع تعاليم وتقاليد مكملة لها دون أى سند لذلك(١).

وقد صاحب هذا التحرر الاقتصادى والاجتماعى والفكرى تحرر فى الفقه القانونى، تبدى فى الأسس الجديدة التى قامت عليها مناقشة المسائل والمشاكل القانونية. فلم يعد مجال البحث هو علاقة الكنيسة بالإمبراطور، وإنما أصبح العلاقة بين الفرد والنظام السياسى، بين الحاكم والمحكوم(٢).

وقد ظهر إبان الانتقال من العصر الإقطاعى إلى عصر الرأسمالية الناشئة - وفى خضم ذلك الصراع بين أنصار الكنيسة وأنصار إستقلال

---

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١٢٣ - ١٢٤ .

(٢) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٤٦ .

• Roubier (P.): Thèori général du droit. Paris 1951, p. 133.

الدولة - اتجاه جديد يمكن اعتباره اتجاهاً ثورياً، بالنسبة لأفكار ذلك العصر، يدعو إلى تطوير نظرية القانون الطبيعى بما يدعم، من ناحية، إضفاء الطابع العلمانى على الدولة، ويؤكد، من ناحية أخرى، حقوق الفرد فى مواجهة الدولة ذاتها. وقد تبنت هذه الأفكار الجديدة الطبقة البرجوازية التى أمسكت بزمام النظام الرأسمالى الوليد فى مطلع القرن السابع عشر(١).

ونزولاً على هذا المعنى الجديد، تطورت فكرة القانون الطبيعى فى اتجاهين رئيسيين: الاتجاه الأول: يبرز الطابع العقلى لفكرة القانون الطبيعى، مع التركيز على تجريد الفكرة من صبغتها الدينية. فالعقل هو مصدر ذلك القانون، وأى إنسان، أياً ما كانت ديانته، يستطيع بحكم خصوبة عقله أن يهتدى إلى قواعده التى لا تختلف من زمان إلى زمان أو من مكان إلى مكان.

الاتجاه الثانى: يمثل تطويراً لفكرة العقد الاجتماعى كمحدد لسلطة الدولة فى مواجهة مواطنيها. وبمقتضى تلك الفكرة يولد الأفراد متمتعين بحقوق طبيعية، والدولة هى مؤسسة تستهدف بصفة أساسية حماية تلك الحقوق. ويفترض فقه العقد الاجتماعى أن انتقال الأفراد من حال الطبيعة البدائية غير المنظمة إلى حالة الدولة، قد تم بمقتضى اتفاق تنازل بموجبه الأفراد عن جزء من حقوقهم فى مقابل أن تضمن لهم الدولة التمتع الحر والكامل بحقوقهم الأخرى. وترتب على هذا المنطق أن تصبح الدولة من خلق إرادة الأفراد، ويصبح لهم حق تعديل نظامها بما يتفق مع مصالحهم(٢).

---

(١) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص٥٤ .

(٢) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص٥٥ .

ومن هنا انفتحت لفلسفة القانون آفاق جديدة وتنوعت اتجاهاتها، اتجاه يؤكد فى عنف سيادة الدولة المطلقة ولو كان ذلك على حساب حرية الشعب، واتجاه آخر ينادى بحرية الشعب ولو كان ذلك يمس استقرار الدولة أو أمنها[١]. بيد أن أهم ما يميز الفكر القانونى فى هذه المرحلة، هو أنه استطاع أن يتحرر من اللاهوت وينبني على أسس عقلية، فقد ابتعد الفكر القانونى عن المثالية الدينية والتجأ إلى المثالية الفكرية والعقلية يتلمس فيها أساساً للقانون، وكان جروتيوس هو مؤسس هذا التيار العقلى الجديد، ومن أبرز الفلاسفة الذين طوروا فكرة القانون الطبيعى أيضاً فى العصر الحديث «هوبز»، و«لوك»، و«چان چاك روسو».

المبحث الأول
القانون الطبيعى عند جروتيوس

تقترن تعاليم مدرسة القانون الطبيعى التقليدية بالفقيه الهولندى «هوجو جروتيوس»[٢]، الذى يعتبر فى نظر الكثيرين رائد القانون الدولى

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٤٦ .

(٢) ولد «هوجو جروتيوس Hugo Grotius» فى مدينة «دلفت Delft» بهولندا عام ١٥٨٣، والتحق وهو فى الحادية عشرة من عمره بجامعة لايدن، وما أن بلغ الخامسة عشر حتى كان قد أتم دراسته فيها. وفى ريعان شبابه رحل إلى فرنسا حيث درس القانون وعمل بالمحاماه، وكان موضوع إعجاب البلاط الفرنسى. وعندما عاد إلى بلاده اشترك فى الحادثة المعروفة بدورة الأرض، وحكم عليه بالسجن المؤبد، غير أنه تمكن من الهرب داخل حقيبة اعتادت زوجته أن ترسل له فيها ما يطلبه من كتب، واجتاز =

والمتحدث الأول باسم القانون الطبيعى[١]. وهو يعد أبرز فقهاء القانون فى هذه الفترة. وقد تميزت أعماله - فى مفهومها الأساسى - عما سبقها من الدراسات القانونية التى اعتمدت على المعطيات العقائدية الجامدة، بأنها وضعت الاعتبارات العملية فى المقام الأول، تدثرت إلى حد ما بالطابع العقلى[٢].

وقد صاغ «جروتيوس» فلسفته فى القانون بوجه عام فى مؤلفه الشهير «قانون الحرب والسلام»، ولكنه ركز على نقطتين هما: البحث حول ماهية الحرب وتحديد الحرب العادلة، وصياغة مفهوم لقانون دولى يحكم العلاقات فيما بين الدول على نحو يحقق التوازن فى العلاقات الدولية. ومن خلال بحثه فى النقطة الأخيرة، تطرق إلى بحث مشكلة القانون الطبيعى بوصفها أساساً للقانون الدولى[٣].

= الحدود الهولندية ووصل إلى فرنسا حيث عاش بإحدى ضواحى باريس لدى صديق له، وهناك وضع كتابه الشهير «قانون الحرب والسلام» عام ١٦٢٥ . وبقى لاجئاً سياسياً بفرنسا إلى أن تغيرت الأوضاع فعاد إلى أمستردام، والتحق بخدمة الملكة كريستينا التى عينته سفيراً لها فى فرنسا. وقد مات غرقاً قرب مدينة روستوك الألمانية عام ١٦٤٥ . الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٥٢ - ٥٣ .

(١) الأستاذ/ فال: محاضرات فى فلسفة القانون، ألقيت على طلبة قسم الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة القاهرة عام ١٩٥٤ / ١٩٥٥ ، ص ١٦ وما بعدها. مشار إليه لدى الدكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٤٧ .

(٢) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم : تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٥٣ .

(٣) دكتور/ فايز محمد حسين: فلسفة القانون بين العلمانية والشكلية والغائية، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧، ص٢١-٢٢ .

ويرى «جروتيوس» أن الإنسان كائن اجتماعى، يتجه بطبيعته وعقله إلى العيش المشترك، فهناك اتفاق فطرى - فى بداية الأمر - بين الناس على الحياة فى الجماعة. ويقتضى تنظيم هذه الحياة وجود عقد آخر فيما بينهم يلزم الجميع بالخضوع للسلطة الحاكمة، وهو التزام أزلى يفترض أن عمل الحاكم يلقى الرضا الدائم من المحكومين(١). وهكذا يبدو الأساس العقدى للدولة، فالدولة نشأت عن اتحاد بين أفراد أحرار متمتعون بالإرادة، وهذا الاتحاد نشأ عن عقد تم فيما بين الأفراد، بمقتضاه يتولى حاكم قوى ذى سيادة حكمهم، على أن يراعى ضرورة الحفاظ على مصالحهم المشتركة وحقوقهم الطبيعية(٢). ويلاحظ هنا، أن هذا العقد الاجتماعى الذى أنشأ الدولة - فى نظر «جروتيوس» - هو واقعة تاريخية حقيقية، بمعنى أنه قد حدث فعلاً وليس مجرد فكرة فرضية مثالية كفرضية العقد الاجتماعى عند «هوبز» وباقى فلاسفة العقد الاجتماعى (لوك-روسو)(٣). وغاية الدولة عند «جروتيوس» تتمثل فى: حماية الحريات الفردية، وعدم تدخلها فى حياة الأفراد إلا بالقدر اللازم للحافظ على حرياتهم وحقوقهم. تحقيق الصالح العام، ولهذا فقد نادى بوجوب أن تكون الدولة ذاتها سلطة قوية من أجل تحقيق الصالح

---

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص ٤٨ .

(٢) دكتور/ فايز محمد حسين: فلسفة القانون بين العلمانية والشكلية والغائية، ص٣١ .

(٣) • Del Vecchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 78.

• Brimo (A.): Les grands Courants de la philosophie du droit et de l'Etat, Paris 1978, p. 79.

• Friedmann (W.): Théorie genéral du droit, Paris 1965, p. 69 et s.

العام الاقتصادى والاجتماعى[١].

وقد أراد «جروتيوس» بفكرة هذا العقد المزعوم، الذى يعتبر بمثابة ميثاق الخضوع، أن يقاوم من قالوا بحق الشعب فى مقاومة الحاكم وسحب السيادة منه عند انحرافه، وفى تقديرى أن هذا الاتجاه فى فقه «جروتيوس» هو موطن الضعف عنده، حيث حطم حجر الزاوية فى الفكرة الأصيلة فى القانون الطبيعى، والتى تقتضى فرضه نموذجاً واجب الاتباع على كل حاكم وعلى كل قانون وضعى.

وقد عرف «جروتيوس» القانون الطبيعى بأنه: «أمر من العقل السليم يشير إلى أن فعلاً ما، تبعاً لاتفاقه أو عدم اتفاقه مع طبيعة العقل، يوصف بأنه متوافق مع الأخلاق أو غير متوافق معها. وهذا القانون يوجد ولو لم يوجد الله»[٢]. والملاحظ أن «جروتيوس» لم يقصد بالعبارة الأخيرة من التعريف الكفر بالله، وإنما أراد فى تعبير غير موفق إثبات وجود القانون الطبيعى بعيداً عن كل خلاف دينى، مستخلصاً من العقل المجرد[٣]. فهو لم يكن ملحداً، لأنه لم يرفض القانون الإلهى، ولكنه رفض فقط الأساس الدينى للقانون الطبيعى[٤].

فالقانون الطبيعى عنده، هو قبل كل شئ قواعد عقلية للعدل مستخرجة من طبيعة الأشياء، هو ذلك القانون الذى يفرضه ويستخلصه العقل القويم من طبيعة الإنسان مبيناً العدل من الظلم. وهو باعتباره

---

(١) دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون وتطورها، ص٣٧٣ .

(٢) دكتور/ فايز محمد حسين: فلسفة القانون بين العلمانية والشكلية والغائية، ص٢٤ .

(٣) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٤٧ .

(٤) دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون وتطورها، ص٣٧١ .

وليد العقل ووليد الطبيعة يكسب منها صفة الوحدة والثبات والخلود، فلا يتغير بتغير المكان ولا بتغير الزمان[١]. فالقانون الطبيعى إذاً إنما يحدد بجهد العقل ومضمون القاعدة القانونية، وما وظيفة السلطة العامة فى الجماعة إلا إعلان أن هذه القاعدة - التى حدد مضمونها القانون الطبيعى - قاعدة ملزمة مجبرة. ومن هنا كان وجوب استناد القانون الوضعى إلى أساس من مسلمات العقل الموافقة لطبيعة الأشياء[٢].

ومادام أنه يوجد قانون مستخلص من الطبيعة ومن العقل يسبق القوانين الوضعية ويعلو عليها، فلا محيص من التسليم بأن العقل يفرض وجود حقوق لصيقة بالإنسان تولد معه لأن طبيعته تحتمها لتمكينه من القيام بما يشاء من نشاط مشروع، تلك هى الحقوق الطبيعية أو الحقوق الفردية أو حقوق الإنسان. فهذه الحقوق إذاً مبدأ أساسى من مبادئ القانون الطبيعى لا تستطيع القوانين الوضعية أن تتجاهله، بل إن مهمة هذه القوانين هى تأمين التمتع بهذه الحقوق وكفالتها لكل فرد من الأفراد[٣]. وتلك نزعة فردية واضحة تركز القانون فى الإنسان أو الفرد، وتقصر دوره على حماية

---

(١) • Beudant (Ch.): Le droit individuel et l'Etat, 3e éd., 1920, p. 94.

• De Pasquier (C.): Introduction à la théorie général et à la philasophie du droit, 3e éd., Paris 1948, no. 228.

(٢) • Roubier: Théorie général du droit , 1946, p. 104

(٣) • Beudant (Ch.): Le droit individuel et l'Etat, 3e éd., 1920, p.96.

• Roubier: Théorie général du droit , 1946, p. 105.

ما تدعيه له من حقوق طبيعية ثابتة له منذ الأزل بمقتضى طبيعته البشرية[(١)]. والجديد فى فكر «جروتيوس»، هو جعل العقل القويم مصدراً للقانون الطبيعى، فأبرز ما ينسب إليه هو تحرير القانون الطبيعى من التسلط الدينى الذى فرضه الفقه الكاثوليكى، وتركز محوره على الاستخلاص العقلى المجرد على أساس أن الإنسان كائن مفكر ينزع إلى العيش فى جماعة، وهذا هو أساس تفكير مدرسة القانون الطبيعى التى تولى «جروتيوس» زعامتها[(٢)].

وقد بين «جروتيوس» أن هناك منهجان لمعرفة القانون الطبيعى، هما: منهج الاستنباط من المعطيات الأولية، حيث يمكن استنباط القواعد الأساسية للقانون الطبيعى من الطبيعة الإنسانية واستخلاص ما هو متوافق وما هو غير متوافق مع العقل من الطبيعة الاجتماعية للإنسان. ومنهج الاستقراء والذى يقوم على الدراسة المقارنة للقواعد والعادات العامةعند مختلف الشعوب المتمدينة، والقواعد التى يعتبرونها مبادئ طبيعية، وتجمع الشعوب على عدالتها، فهو يبحث عن المبادئ العامة الأساسية المشتركة فيما بين الأمم[(٣)]. ويرى «جروتيوس» أن المنهج الأول أولى بالاتباع، لأنه منهج علمى

---

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٠٦ .

(٢) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة» ، ص ١٣٣ .

دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٥٠ .

(٣) دكتور/ فايز محمد حسين: فلسفة القانون بين العمانية والشكلية والغائية، ص٢٥-٢٦

• Del Vicchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 79.

• Brimo (A.): Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat, Paris 1978, p. 99.

• Prelot (M.): Histoire des idees politiques, Paris 1966, p. 326.

دقيق، ولأن المنهج الثانى فوق أنه يقتضى الإحاطة بدساتير جميع البلاد فإن نتائجه لا يمكن الوثوق بها كل الثقة. هذا فضلاً عن أن القانون الطبيعى يجب أن يكون له وجود ذاتى بقطع النظر عن حصول الكشف عنه أو عدم حصوله، وأن مبادئه مادامات تستمد من العقل القويم للإنسان، يجب أن تكون مبادئ ثابتة أبدية لا تختلف باختلاف الزمان والمكان(١).

ويرى «جروتيوس» أن الطابع الملزم لهذا القانون يستمده من الأخلاق، ويؤسسه على الطبيعة الاجتماعية للإنسان، أى حاجته إلى أن يعيش معيشة اجتماعية. فهو يرى أن الإنسان ينساق بغريزته إلى أن يحيا فى جماعة مع بنى جلدته، غير أن هذه الغريزة لا تنبع فحسب من الاحتياجات الطبيعية للكائن الإنسانى بل من إحساسه الأخلاقى بالتعاطف مع الغير، وهو الأمر الذى يجافى فكرة المصلحة الشخصية المحضة. ذلك أنه فى الوقت الذى يندفع فيه الإنسان إلى إشباع شهواته ورغباته، يندفع كذلك إلى تحقيق رغبات الغير ومصالحهم. ومن هذا التفسير الواسع لطبيعة البشر الاجتماعية استخرج «جروتيوس» أساس القانون الطبيعى، فهو يرتكز على أسس أخلاقية مجردة تماماً عن كل أهواء المصلحة الشخصية وفى نفس الوقت يستند إلى العقل(٢).

---

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص ١٣٤ .

(٢) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٥٤ .

• Rommen (H.): Le droit naturel, hisoire - doctrune, traduction par E. Marmy, Paris, 1947, p. 93 et s.

• Del Vecchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 80. =

غيـر أن فكرة القـانون الطبـيـعى وإن يكن قـد أتيح لهـا البـروز مع الوضوح والاستقلال على يد «جروتـيوس»، إلا أن هذا الفقيه رغم ما نادى به من وجود قانون أعلى للعدل يستخلص بجـهد العقل فيسمو بذلك على القوانين الوضعية، لـم يستطع أن يتحرر من تأثير عصره، فأقـر ما كان قائماً حينذاك من نظام الرق وحق الفـتح، بل وبرر ذلك بأن الحرية، وإن تكن فى طليعة حقوق الإنسان الطبيعية، إلا أنه يمكن النزول عنها بمقتضى عقد، كما يمكن فقـدها بالانهزام أو الأسـر فى الحرب(١)، وذلك تبـرير يناقض المبـدأ الذى وضعه من وجـود قانون مستمد من طبـيعة البشر يسـمو على القانون الوضعى(٢).

= • Fabre (S.): Les fondements de l'ordre juridique, Paris 1992, p. 83 .

• Trigeaud (J.M.): Elêments d'une philosophie politique, Bordeoux, Biere, 1995, p. 211 et s.

• Prelot (M.) : Histoire de la idees politiques, Paris 1966, p. 325 et s.

• Du Pasquer (C.): Introduction à la théorie général et à la philosophie du droit, Paris 1948, p. 221.

(١) • Beudant (Ch.): Le droitit individuel et l'Etat, 3e éd, 1920, p. 95-96.

• Charmont: La renaissance du droit naturel, 2e éd., 1927, p. 18-19.

(٢) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٠٦ .

المبحث الثانى
القانون الطبيعى وفلاسفة العقد الاجتماعى

يرى أنصار نظرية العقد الاجتماعى «Le Contrat Social» أن الدولة نشأت عن طريق اتفاق، مصدره الإرادة الإنسانية. وتقوم فلسفة نظرية العقد الاجتماعى على دعامتين هما: وجود حالة فطرية عاشها الأفراد فى فجر الإنسانية، قبل أن ينتظموا فى جماعات مستقرة مزودة بقوة العرف والقانون. ولمس الأفراد عدم كفاية الحياة الفطرية لتحقيق رغباتهم، فاتفقوا على أن يتعاقدوا جميعاً على الخروج بمقتضى تعاقد اجتماعى ينظم لديهم حياة اجتماعية مستقرة ترتكز على قيام السلطة والقانون، أى أنهم تعاقدوا عن إرادة ووعى من أجل إنشاء الدولة[١].

وبالرغم من أن نظرية العقد الاجتماعى تمتد جذورها إلى الفلسفة السفسطائية «Les Sophistes» فى القرن الخامس قبل الميلاد ، وإلى الفلسفة الإسمية «Le nominolisme» التى سادت فى نهاية العصر الوسيط، إلا أن ظهورها وتبلورها الحقيقى وصياغتها التامة لم تظهر إلا فى القرنين السابع عشر والثامن عشر[٢]. حيث نادى بها «توماس هوبز»، ثم تلاه المفكر

---

(١) دكتور/ فايز محمد حسين: فلسفة القانون بين العلمانية والشكلية والغائية، ص٣٣ .

(٢) أحدثت أفكار فلاسفة العقد الاجتماعى تأثيراً حاسماً على الثورتين الفرنسية والأمريكية، وعلى المواثيق التى صدرت عن هاتين الثورتين. وأهم ما صدر عن الثورة الأمريكية ميثاق إعلان الاستقلال فى عام ١٧٧٦م، وبعد صدور هذا الإعلان أصدرت=

الإنجليزى «چون لوك»، ثم المفكر الفرنسى «چان چاك روسو»[١]. وهؤلاء الثلاثة يؤمنون بالقانون الطبيعى، ولا يرون فى العقد الاجتماعى إلا وسيلة للتعبير عن القانون الطبيعى. فالقانون الطبيعى هو الذى فرض إبرام هذا العقد، وهو الذى حدد شروطه. أما الإرادة فلم تلعب فى إبرام هذا العقد أى دور على الإطلاق، بل إن الإرادة لا تستطيع أن تضع فى هذا العقد شروطاً تخالف ما يقرره القانون الطبيعى[٢].

وهكذا فإن نظرية العقد الاجتماعى لا تعدو أن تكون تعبيراً جديداً عن نظرية القانون الطبيعى، فهى تعبير أريد به تبسيط هذه النظرية، فهى ليست نظرية مستقلة عن نظرية القانون الطبيعى. وهى بصفة خاصة ليست نظرية إرادية تصل فيها الإرادة إلى الاكتفاء بذاتها كقوة ملزمة للأفراد، بل لازالت الإرادة تحتاج فيها إلى أساس تستمد منه قوتها الملزمة، ولا زال هذا الأساس هو العقل أو العدل. وهذا الأساس هو فى نفس الوقت المعيار الذى يحكم الإرادة ويحدد لها طريقها[٣]. ويترتب على ذلك أن نظرية العقد الاجتماعى لا تذهب إلى إطلاق حرية الإرادة، بل على العكس فهى تخضع الإرادة لحكم العقل والعدل ومبادئ القانون الطبيعى. وبالرغم من اتفاق المفكرين الثلاث على الأخذ بفكرة العقد الاجتماعى، إلا أنهم اختلفوا فى تفسيره وكيفية تكوينه وعلاقته بالقانون الطبيعى.

= الجمعية التأسيسية للثورة الفرنسية ميثاق إعلان حقوق الإنسان فى عام ١٧٨٩م، وقد سبق هذين الإعلانين بقرن كامل صدور الميثاق الإنجليزى للحقوق والحريات الشخصية عام ١٦٨٨م. انظر، دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٦ .

(١) دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون وتطورها، ص ٣٧٤ .

(٢) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٦٨ .

(٣) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٦٨ .

المطلب الأول
القانون الطبيعى عند توماس هوبز

عاش «توماس هوبز»[١] فى انجلترا عصر الانتقال إلى طريقة الإنتاج الرأسمالية، وما امتلأ به هذا العصر من صراعات داخلية. ومن هنا كان المفتاح الأصيل لفهم أفكاره التى ترى عدم إمكان تحقيق التقدم إلا بقيام سلطة قادرة تسيطر سيطرة كاملة على الدولة. ولذلك فهو من هذه الناحية، أحد واضعى نظرية السلطة المطلقة.

ويرى «هوبز» أن الإنسان لا يتجه إلى الحياة الاجتماعية المتناسقة بطبيعته، بل إن نزعته الفطرية هى الأنانية والأثرة التى تتمثل فى حرصه على مصلحته فقط دون مصلحة الغير، «فالإنسان - كما يقول هوبز - له غرائز

---

(١) ولد «توماس هوبز Thomas Hobbes» - والذى يعد من أهم كتاب فلسفة القانون - عام ١٥٨٨ فى مالمسبورى، وتلقى تعليمه فى جامعة أكسفورد، ثم عمل مدرساً لأبناء عائلة «إيرل ديفونشير» وساح معهم فى أوروبا، وبعد سنوات من عودته اضطر بسبب الاضطرابات السياسية أن يسافر إلى باريس عام ١٦٤١، وظل فى الخارج عدة سنوات نشر خلالها معظم مؤلفاته. وتولى فى باريس تدريس الرياضيات لأمير ويلز «شارل الثانى» الذى ما أن عاد إلى الملك فى مايو عام ١٦٦٠ حتى منحه معاشاً قدره مائة جنيه. ومات فى عام ١٦٧٩ . ومن أهم مؤلفاته «المواطن De Cive» (١٦٤٢) و«التنين Le viathan» (١٦٥١). الأستاذ/ أحمد محمد غنيم : تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٥٦ .

الذئب فى مواجهة الغير»[١]. ولما كانت الأنانية هى قانون الطبيعة عند الإنسان، فإن الاشتراك فى حياة جماعية منظمة يفرض التنازل عن الحرية ووضعها بين يدى الحاكم، وهو تنازل مطلق لا رجعة فيه، يكفل للحاكم أن يسن القوانين بمشيئة مطلقة، وأن يحتكر التمييز بين ما هو عادل وما هو ظالم، وبين ما هو مباح أو ممنوع. وهكذا يؤمن «هوبز» بفكرة العقد الاجتماعى الذى يتنازل فيه المحكومون عن حرياتهم للحاكم، عقد فيه معنى ميثاق الخضوع والتسليم الواجب الاحترام. مادام الأفراد قد خضعوا لهذا التنازل، فهم لا يملكون بالتالى حق تقدير الأمور أو الحكم عليها، وإنما يترك هذا كله لتقدير الحاكم صاحب السلطان. ومن هذا كله نرى أن «هوبز» اندفع فى حرصه على استتباب الأمن فى الجماعة إلى إهدار فكرة الحرية الغالية على الإنسان، ووجه الغرابة فى هذه الفلسفة أنها تزعم الاستناد إلى قانون الطبيعة فى تأييد سلطات الحاكم واحتكاره السلطان المطلق فى الجماعة[٢].

وذهب «هوبز» إلى أنه لا يجوز بمقتضى هذا العقد التنازل عن الحقوق الأساسية للإنسان، وهذه الحقوق هى ما أطلق عليه فيما بعد حقوق

---

(١)
- De Pasquer (C.): Introduction à la théorie général et à la philosophie du droit, Paris 1948, p. 229.
- René Capitan: Hobbes et l'Etat totalitaire, Arch. De phil. du droit, 1936, p. 46.

دكتوره/ أميرة حلمى مطر: الفلسفة السياسية من أفلاطون إلى ماركس، الناشر دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة، الطبعة السادسة ١٩٩٩، ص٧٧ - ٨٣ .

(٢) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٥٠ - ٥١ .

الإنسان، وهى الحقوق الطبيعية التى تستمد وجودها من القانون الطبيعى ذاته ولا يجوز المساس بها عن طريق أى تصرف إرادى سواء كان هذا التصرف قانوناً أو عقداً. وهكذا فإن العقد الاجتماعى عند هوبز يستمد أسباب وجوده كما يستمد شروطه من القانون الطبيعى وليس من الإرادة، فالعقد الاجتماعى عقد غير إرادى(١).

والواقع أن «هوبز» ينتمى إلى نظرية القانون الطبيعى، ولكنه انحرف بهذه النظرية انحرافاً أدى إلى تبرير النظم الاستبدادية، رغم أن هذه النظرية فى أساسها تضع قيداً شديداً على إرادة المشرع وهو قيد العدل والعقل والأخلاق. وقد تحقق هذا الانحراف عن طريق الخلط بين القانون الطبيعى والقانون الوضعى، أو الخلط بين العقل الخالص وهو مصدر القانون الطبيعى وبين عقل الدولة وهو مصدر القانون الوضعى. وبذلك يطابق «هوبز» بين القانونين على أساس وحدة مصدر كل منهما . والصحيح طبقاً لنظرية القانون الطبيعى أن إرادة المشرع تخضع للقانون الطبيعى وهى ليست مصدراً له. ومعنى ذلك - طبقاً لرأى «هوبز» - أنه لا تجوز الثورة أو المقاومة فى مواجهة نظام وقوانين الدولة، لأن الثورة ستكون فى هذا الفرض موجهة ضد القانون الطبيعى والعدل والأخلاق. وبذلك يستحق «هوبز» الفكرة الشائعة عنه بأنه من فلاسفة الاستبداد، ويستحق أيضاً عدم وجود فكرة شائعة عن أنه من فلاسفة القانون الطبيعى، فنظريته عن عقل الدولة ليست سوى انحرافاً وتعبيراً سيئاً عن نظرية القانون الطبيعى(٢).

---

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٦٩ .

(٢) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٨٥ .

المطلب الثانى
القانون الطبيعى عند جون لوك

عادت مناقشة فكرة حالة الطبيعة والقانون الطبيعى والعقد الاجتماعى من جديد مع «جون لوك»(١)، ولكنها فى هذه المرة اتخذت شكلاً يختلف كثيراً عن الشكل الذى أبرزها به «توماس هوبز»(٢).

---

(١) ولد «جون لوك Gohn Locke» فى سومرسيت شاير عام ١٦٣٢م، وتلقى تعليمه فى مدرسة وستمنستر، ثم فى جامعة أكسفورد حيث درس الآداب. ثم اتجه إلى دراسة الطب. وفى عام ١٦٦٦م تعرف باللورد «آشيلى» وعمل لديه فى عدة وظائف، ولما اضطر هذا الأخير إلى الاعتزال لأسباب سياسية وغادر البلاد إلى هولندا، سافر معه «لوك» وظل فى الخارج إلى أن قامت الثورة عام ١٦٨٨م، فعاد إلى وطنه وتولى عدة مناصب هامة. وفى عام ١٦٩٠م نشر رسالته الشهيرة دراسة فى الفهم الانسانى «Essay on the human understanding» والتى لاقت إقبالاً شديداً فى أوروبا رغم ما قوبلت به من معارضة فى جامعة أكسفورد. كما أصدر كتابه «رسالتان عن الحكومة المدنية Two treatises on civil government» ومات عام ١٧٠٤ .
انظر، الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٦٥ .

(٢) راجع فى تفصيلات مذهب «جون لوك»:

- Chevallier (Jean - Jacques): Les grands oeuvres politiques de Machiavel à nos jours , 1949, p. 85 - 99 .
- Beudant (Ch.): Le droit individuel et l'Etat, 3e éd., 1920, no. 67.
- Del Vicchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 90 - 82. =

بدأ «لوك» فلسفته من نقطة أولى هى فكرة العقد الاجتماعى - الذى يعتبر فى نظره واقعة تاريخية لا مجرد فرض نظرى - الذى انتقل به الأفراد من حياة الفطرة البدائية إلى الحياة فى مجتمع منظم، وإبان حالة الفطرة كان جميع الناس أحراراً ومتساوين فى الحرية، ولما كان الإنسان مدنى بطبعه -خلافاً لهوبز - فقد كان الناس فى حالة الفطرة يعيشون فى مجتمعات نزولاً على حكم طبيعتهم التى جبلت على ذلك، وجعلت كلاً منهم يعمل بطريقة تلقائية وبهدى من عقله على التوفيق بين سلوكه وسلوك سائر أعضاء المجتمع الذى يعيش فيه. ففى حالة الفطرة كانت الحياة فى المجتمع تجرى وفق مقتضيات العقل وأصول القانون الطبيعى، التى تعتبر جميع الناس أحرار متساوين وتوجب عليهم التوفيق بين مصالحهم المتعارضة، بحيث لا يعتدى أحدهم على غيره سواء فى حياته وسلامة جسمه أو فى حريته أو فى ماله، ويكون للمعتدى عليه حق طبيعى فى دفع الاعتداء والاقتصاص بنفسه من المعتدى فى حدود معقولة. وغاية الأمر، أن المجتمع الفطرى كان يفتقد تنظيماً سياسياً يحقق هذا التوفيق بين المصالح ويضمن عدم الخروج عليه، فكان العقد الاجتماعى هو الوسيلة الفنية اللازمة لتحقيق هذا التنظيم، أى أن الأفراد لم يخرجوا من حالة الفطرة الأولى ويدخلوا فى حالة التنظيم السياسى إلا بإرادتهم الواعية، وبقصد الانتقال من حالة طيبة إلى حالة أفضل تكون فيها حقوقهم وسلامتهم مكفولة وتحقق لهم مزيداً من السعادة والرخاء، ليس بتوجيهات العقل والقانون

= دكتوره/ أميره حلمى مطر: الفلسفة السياسية من أفلاطون إلى ماركس، ص٨٥- ١٠١ .

مارسيل بريلو، جورج ليسكييه : تاريخ الأفكار السياسية ، الترجمة العربية، ص٢٢٩ - ٢٣٤ .

الطبيعى فحسب، بل بسلطة التنظيم السياسى الذى ارتضوا إقامته وبالقواعد القانونيـة التى تنبثق من هذا التنظيم[١]. ومن هنا ، وضماناً لحقوق الأفراد ينبثق العقـد الاجتماعى كاتفـاق بين أفراد تجمعوا من أجل استخدام قواهم الجماعية فى تنفيذ القوانين الطبيعية بدلاً من تنفيـذها بقوتهم الذاتية. وبهذا يضفى «لوك» عـلى العقد مـفهومـاً نفعـياً محـضاً، ولا يرى فى المجتمع إلا سلطة أكثر فعالية وثباتاً وقدرة على قمع المخالفات وإخضاعها للقانون[٢].

وفيمـا يتعلق بمضمون العـقد، رأى «لوك»، أنه لا يمكن أن يكون هذا العقد قد شمل النزول عن جميع حقوق الأفراد للحاكم، لأن من الحقوق ما هو طبيعى غير قابل للنزول عنه، ومن ثم فـإن العقد الاجتماعى لا يمكن أن يكون قد مس هذا النوع من الحقوق بشئ، حيث تبقى هذه الحقوق للأفراد وتحد من سلطان الحاكم ويتعين عليه احترامها[٣].

بيد أن هذا العقد لا يعنى أن من يتقلد السلطة السـياسية يسيرها وفق هواه، فـأى عـقـد لا يمكن أن يقـيم سلطة مطلقـة تحكمـيـة، وإنما هو يلتـزم بممارسـتها من أجل حـماية حقوق الأفـراد. وإذا ما أساء اسـتخدامهـا فإنه بذلك يخرق العقد، وعندئذ يحق للشعب أن يستعيد سلطاته الأصيلة، ذلك أن العقـد هو رابطة تبادلية بين الحـاكم والمحكوم تبيح للمـواطن حق الثورة ضد أى مخـالفة للقانون[٤]. فالعقد الاجتـماعى أبرم بين أفراد المجتمع أو

---

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١٤٨-١٤٩ .

(٢) Brehier (E.) Histoire de la philosophie, 3 tomes, Paris 1947, p. 374 et s.

(٣) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١٥٠ .

(٤) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٦٦ .

غالبيتهم من جهة وذلك الشخص الذى اختاروه لتولى السلطة من جهة أخرى، وهو عقد تبادلى يفرض على كل من طرفيه التزامات محددة، بموجبه ينزل الأفراد عن ذلك القدر من حقوقهم الطبيعية اللازم لكفالة الصالح العام، ويجعل سلطة الحاكم هدفها المحافظة على القدر الباقى من الحقوق الطبيعية للأفراد وكذلك تحقيق الصالح العام، بحيث إذا حاد عن هذا الهدف كان ذلك نقضاً منه للعقد المذكور، وأصبح حكمه غير مشروع لأنه لم يعد يستند إلى رضا المجتمع، وصار لأعضاء المجتمع أن يتحللوا من واجب الطاعة إزاء هذا الحاكم[١]. وعلى هذا الأساس يخلص «لوك» إلى أن الخضوع للسلطة العامة ليس خضوعاً غير مشروط، بل إن القيود والشروط هى المحور الذى ترتكز عليه الجماعة السياسية، وتتحدد هذه القيود تبعاً للاحتياجات والضرورات اللازمة لإشباع رغبات الأفراد[٢]. ويتضح من ذلك أن «لوك» إذ جعل نشوء السلطة العامة وليدة إرادة المواطنين، فقد أعلى من شأن هذه الإرادة وجعلها فوق إرادة صاحب السلطان وخولها أن تحاسبه وأن تعزله عند الاقتضاء. فوضح بذلك أسس نظرية سيادة الشعب، وحدد غاية السلطة وجعلها مقصورة على ضمان حقوق الأفراد والتوفيق بينها، فجعل لهذه الحقوق قدسية لم تبلغها عند سابقيه، واعتبر مدى احترام السلطان إياها محكاً لصلاحية حكمه بل لمشروعيته[٣].

---

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١٤٩ .

(٢) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٦٦ .

(٣) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص ١٥٠ .

• Brimo (A.) : Les grands courants de la philosophie du droit et de l'E tat, Paris 1967, p. 104 et s.

وبذلك فإن العقد الاجتماعى عند «لوك»، لا يستمد قوته الملزمة من إرادة أطرافه، ولكن من مطابقته للقانون الطبيعى، فهو عقد عقلى غير إرادى، فالقانون الطبيعى هو الذى يفرض إبرام هذا العقد، وهو الذى حدد شروطه، وهو الذى أسبغ عليه قوته الملزمة[١].

المطلب الثالث

القانون الطبيعى عند چان چاك روسو

نال «چان چاك روسو»[٢] قدراً عالياً من الأهمية فى تاريخ الفكر

---

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٧١ .

(٢) ولد «چان چاك روسو Jean Jacques Rousseau» عام ١٧١٢م فى جنيف، من أب يعمل فى صناعة الساعات، وفى صباه لم ينتظم فى الدراسة، وعمل وهو فى الثالثة عشرة لدى أحد الحفارين غير أنه سرعان ما فر هارباً من قسوته. وفى عام ١٧٢٨م تعرف بإحدى السيدات فأرسلته إلى المعهد الكاثوليكى الرومانى فى تورينو حيث خرج على البروتستانتية. وبعد عدة جولات عاد ليقيم مع هذه السيدة سنوات، وعندما تركها فى إحدى المرات وسافر إلى مونبلييه لفترة قصيرة رجع ليجد محله وقد شغله غيره، فسافر إلى ليون واشتغل معلماً، ثم توجه إلى باريس عام ١٧٤٣ وحصل على وظيفة سكرتير السفير الفرنسى فى البندقية. بيد أنه سرعان ما هجر هذه الوظيفة، وعاد إلى باريس حيث أمضى فترة قلق كان فيها يعمل فى نسخ المؤلفات الموسيقية ويدرس العلوم. وتعرف فى هذا الوقت بالفيلسوفين «ديودور» و«دولباخ»، وساهم فى تحرير الانسيكلوبيديا. وفى عام ١٧٥٠ حصل على جائزة أكاديمية ديجون فى مسابقة عقدتها حول موضوع ما إذا كان تقدم العلوم والفنون قد جعل البشر أفضل وأكثر سعادة، وقد كانت هذه الدراسة بداية لسطوع نجمه. وفى عام ١٧٥٣ تقدم إلى أكاديمية ديجون =

القانونى والسياسى فى القرن الثامن عشر، وذلك بسبب ما أحدثته أفكاره من تأثير عميق على معتقدات وآراء معاصريه(١).

وقد أراد «جان جاك روسو» ضبط فكرة العقد الاجتماعى وتحديدها على أساس تمكين السيادة للشعب وللإرادة العامة التى تمثله(٢). فهو يهدف

= فى مسابقة جديدة عن منشأ انعدام المساواة بين البشر . وفى عام ١٧٦٠ نشر رواية بعنوان «جولى Julie» وأعقبها بمؤلفه الشهير العقد الاجتماعى «Le Contrat Social» ثم مؤلفه «إميل L'Emile» الذى أحرق فى باريس وجنيف باعتباره تهجماً خطيراً على الدين. وبسبب ذلك فر «روسو» إلى إنجلترا فى عام ١٧٧٦، حيث تعرف بدافيد هيوم وغيره من المفكرين الإنجليز، وعاد فى العام التالى حيث عاش فى فاقة شديدة ومات عام ١٧٧٨ . انظر، الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٧٩ .

(١) راجع فى تفصيلات مذهب روسو:

- Chevallier (Jean - Jacques): Les grands oeuvres politiques de Machiavel à nos jours, 1949, p. 142-173.
- Beudant (Ch.): Le droit individuel et l'Etat. 3e éd., 1920, p. 150-168.
- Del Vicchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 104-108 .
- Charmont: La renaissance du droit naturel, 2e éd., 1972, p. 41-46.
- Humbert (M.): Rousseau et l'école positiviste. Arch. de phil. du droit , 1932. p. 407-427.

مارسيل بريلو، جورج ليسكييه: تاريخ الأفكار السياسية، الترجمة العربية، ص٢٤٢-٢٤٩

(٢) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٥٧ .

بنظريته إلى الدفاع عن إرادة الإنسان ضد العنف والقهر، وليس ضد القانون الطبيعي ومبادئ العدل، فالإرادة الإنسانية لا تملك أن تصنع شيئاً ضد الأخلاق الطبيعية، وبصفة خاصة فإن الإرادة الإنسانية لا تملك أن توافق على شئ يتعارض مع الخير الخاص لصاحب هذه الإرادة(١).

ولم ينظر «روسو» إلى العقد الاجتماعي - كما فعل أسلافه - باعتباره حادثاً تاريخياً وقع فى فجر الإنسانية، وخرج به الأفراد من حالة الفطرة إلى حالة التنظيم السياسى، وإنما نظر إليه باعتباره التنظيم الذى عليه العقل لكفالة حقوق الإنسان الطبيعية فى الحرية والمساواة، لأن كفالة هذه الحقوق يجب أن تكون هدف كل تنظيم سياسى يتوخى سعادة الإنسان(٢).

فالعقد الاجتماعى عند «روسو» هو العقد العادل. أو العقد العقلى، وليس العقد الإرادى. فإبرام هذا العقد كان مفروضاً بالضرورة على الأشخاص الذين أبرموه، لأنه فى لحظة معينة تصبح الحالة البدائية غير ممكنة الاستمرار وإلا لأدى استمرارها إلى هلاك الجنس البشرى. ومن ناحية أخرى فإن الناس غير أحرار فى تحديد شروط هذا العقد، لأن شروط هذا العقد محددة بواسطة طبيعة العقد لدرجة أن أى تغيير فيها يجعلها باطلة وعديمة الأثر. وروح العقد الاجتماعى هى المساواة، فالإنسان يكسب من هذا العقد بقدر مايفقد، ويأخذ أيضاً القوة اللازمة للمحافظة على حقه، أما إذا لم يتفق العقد الاجتماعى مع حكم العقل ومبادئ العدل التبادلى فإنه يكون باطلاً، فإذا أنشأ هذا العقد سلطة مطلقة من ناحية وخضوعاً بغير حد من ناحية أخرى، فإنه يكون عقداً متناقضاً لا قيمة له. ويؤكد «روسو» أن

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٧١ .

(٢) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١٦٢ .

الإرادة الإنسانيـة ليست هى مصـدر العدل، فالشئ الحسن والمطابق للنظام هو كذلك بحسب طبيعة الأشياء، وبصفـة مستقلة عن الاتفاقات الإنسانية، فمصدر العقد الاجتماعى هو القانون الطبيعى وليس الإنسان(١).

وتستهـدف القوانـين عند «روسو» تحـقيق الخـيـر المشتـرك، ويكفى لضمان شـرعيتهـا أن تعبر عن إرادة المجمـوع أى الإرادة العامة. وهى إرادة فى تقدير «روسو» لا تخطئ، ولا يمكن أن تكون غيـر عادلة. فالقانون عنده تعبير عن الإرادة العامة، وليس عملاً تحكمياً من سلطة آمرة(٢).

فآراء «روسو» فى العقد الاجتمـاعى يتبين منها أنها تعتمد على فكرة وجود حـقوق طبيـعية للإنـسان غيـر قابلة للنزول عنها، وتـرجع إلى العقل البـشرى لـتستـوحى منه نظام الحكم المثـال الذى يجـمع بين مـزايا التنظيم السيـاسى للمجـتمع وكـفالة الحقـوق الطبيـعيـة للإنسان، وتصـور القانون باعتباره معـبراً عن الإرادة العامة(٣). ويظهر من ذلك مـا بين آراء «روسو» وتعاليم مدرسـة القانون الطبيعى من شـبه، فالاتفاق تام بينهـما على وجود قواعـد قانونيـة منبثقـة من الطبيـعة ذاتها أو منشـئة حقـوق طبيـعية مـلازمة للإنسـان لمجـرد كونه إنسـاناً، وعلى أن تلـك القواعـد أو الحـقـوق واجبـة الاحترام من الدولة ومن الأفراد، وكلها تهـدف إلى غرض مباشر وهو الحد من سلطان الدولة على الأفراد، وضمان الحرية والمساواة لهؤلاء(٤).

---

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٧١ ومابعدها.

(٢) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٥٧ .

(٣) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١٦٤ .

(٤) يذهب جانب من الـفقهـاء إلى عدم اعتـبار «روسـو» من أنصـار القانون الطبـيعى، منهم على سبيل المثال: =

= دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١١١ .

دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٥٨ .

- Beudant (Ch.): Le droit individuel et l'Etat, 3e éd., 1920, p. 161.
- Du Pasquer (C.): Introduction à la théorie général et à la philosophie du droit, Paris 1948, p. 225.

كانت لنظرية «روسو» فى القانون الطبيعى والعقد الاجتماعى انعكاسات على الواقع الاجتماعى خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، حيث ولدت الثورة الفرنسية تحت تأثير هاتين الفكرتين، فاعتنقت مذهب «روسو» فى حصر السيادة فى الشعب وحده ككل، أى من حيث هو يكون كتلة أو وحدة متميزة ذات شخصية منفصلة مستقلة عن شخصيات الأفراد المكونين له. وكذلك حرصت إلى جانب ذلك على اعتناق فكرة القانون الطبيعى كموجه ومقيد لسيادة الشعب، فأعلنت ما سمته بحقوق الإنسان الطبيعية التى تلتزم القوانين الوضعية بالاعتراف بها وكفالة احترامها وضمان التمتع بها للأفراد، بحيث ترد هذه الحقوق - على خلاف مذهب «روسو» - قيداً على تحكم تلك القوانين التى تحمل مشيئة الشعب. وبذلك أتيح لمذهب القانون الطبيعى أن يصبح مذهباً رسمياً يتضمنه إعلان رسمى هو «إعلان حقوق الإنسان والمواطن»، بعد أن كان مجرد فكرة تجرى بها أقلام الفلاسفة والكتاب.

وقد كان هذا الإعلان ممهداً لصدور سلسلة من إعلانات مماثلة رسمية تضمنتها الدساتير المختلفة، مؤكدة بذلك الاعتقاد فى وجود قانون طبيعى خالد مشترك يسمو على القانون الوضعى، ويجعل من حقوق الأفراد الطبيعية التزامات وقيود ترد على سلطان المشرعين. انظر، دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١١٢-١١٣ .

وقد كان ذروة الانتصار الذى حققه مذهب القانون الطبيعى، هو ما ورد بالخطاب التمهيدى الذى صاحب المشروع الأول للمجموعة المدينة الفرنسية. وفيه يقول «بورتاليس» واضع المجموعة: «إن القانون هو العقل العالمى، ذروة العقل المؤسس على طبيعة الأمور، والتشريعات ينبغى أن تمثل هذا القانون فى قواعد وضعية». كما جاء أيضاً فى مشروع التقنين المدنى الفرنسى نص حذف عند المناقشة، وكان يقضى بأنه:=

المبحث الثالث

القانون الطبيعي عند إيمانويل كانت

يعد الفيلسوف الألمانى «إيمانويل كانت» مؤسس الفلسفة النقدية[(١)]، فقد خصص حياته كلها للفلسفة، فنبغ فيها، الأمر الذى جعله أعظم فلاسفة عصره على اختلاف نزعاتهم من مثاليين وتجريبيين ووضعيين... الخ[(٢)]. وإذا كان كان قد أسهم فى فلسفة القانون ببحوثه ودراساته، إلا أنه

= «يوجد قانون عالمى ثابت هو مصدر كل القوانين الوضعية، وهذا القانون ليس سوى العقل الطبيعي من حيث أنه يحكم كل شعوب الأرض». وقد حذف هذا النص، لا بسبب إنكار ما جاء فيه، وإنما على أساس أن النصوص التشريعية الوضعية ليست مجالاً لإعلان مبادئ فلسفية. انظر، دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٦٠ .

(١) ولد «إيمانويل كانت Immanuel Kant» فى «كوينز برج Koenigoberg» ببروسيا عام ١٧٢٤، وتوفى فيها عام١٨٠٤ . وتلقى تعليمه فى جامعة كوينز برج وعمل مدرساً بها، وكان يحاضر فى المنطق والميتافيزيقيات والرياضيات والفلسفة والطبيعة والقانون الطبيعي واللاهوت والجغرافيا الطبيعية. وفى عام ١٧٧٠ أصبح أستاذاً لكرسى المنطق والميتافيزيقيات، وظل يعمل حتى عام ١٧٩٧ . ومن أعظم مؤلفاته «نقد العقل الخالص» عام ١٧٨٨، و«عن السلام الدائم» عام ١٧٩٥، و«الأسس الميتافيزيقية لنظرية الحق» عام ١٧٩٧ . انظر، الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٨٩ .

انظر فى تفصيلات آراء «كانت»، الأستاذ/ عبد الرحمن بدوى: إيمانويل كانت «فلسفة القانون والسياسة»، الناشر وكالة المطبوعات بالكويت، طبعة ١٩٧٩ .

(٢) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١٦٥ .

لم يكن فى الواقع إسهاماً خلاقاً مبدعاً، وإنما اقتصر على تصحيح وإيضاح تعاليم مدرسة القانون الطبيعى القديمة، مستخدماً فى ذلك منهجاً صعباً ودقيقاً[(١)]. وبذلك يعد أثره فى الفلسفة العامة أبعد وأوضح منه فى فلسفة القانون.

والواقع أن «كانت» هو أحد فلاسفة القانون الطبيعى، بل هو يعد بعد «أرسطو» أبرز هؤلاء الفلاسفة على الإطلاق[(٢)]. فهو يفرق بين القانون الطبيعى والقانون الوضعى[(٣)]، ويعد «كانت» هو صاحب الفضل الأكبر فى إبراز الازدواج بين القانون الوضعى والقانون الطبيعى، وهو الازدواج الذى يحمى إرادة الأفراد من الخضوع للقوانين الوضعية الظالمة بدعوى الخضوع للقانون الطبيعى[(٤)]. ومرد فلسفته القانونية أن للإنسان قيمة ذاتية مطلقة، إذ هو غاية فى ذاته وليس وسيلة لتحكم إرادة من الإرادات كإرادة الدولة أو كإرادة المشرع[(٥)]. فالإنسان هو الذى يضع قانونه بنفسه، أى بعقله، وهذا العقل بوصفه واحداً عند كل الناس، أى مشتركاً بين أفراد النوع الإنسانى، يستخلص قواعد عالمية ثابتة لحكم سلوك الإنسان فى المجتمع. هذه القواعد تستمد من الصفة العالمية الثابتة- التى تخلعها عليها وحدة العقل الإنسانى-

---

(١) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٨٩ .

(٢) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٧٧ .

(٣) • Du Pasquer (C.): Introduction à la théorie général et à la philosophie du droit, Paris 1948, p. 236.

(٤) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٧٧ .

(٥) • Deudant (Ch.): Le droit individuel et l'Etat, 3e éd., 1920, p.. 138 .

قيمة سامية مطلقة تفرضها على مختلف الإرادات، فتتقيد بها إرادة المشرع فيما يستن من قوانين وضعية[١]. وينتهى «كانت» بهذا المنطق إلى إعطاء القانون الطبيعى صفة عقلية بحته[٢].

فالقانون الطبيعى لديه هو الأخلاق الطبيعية العالمية[٣]، وهو يتلخص فى أمر واحد، هو الأمر المطلق الذى بمقتضاه يتصرف كل شخص التصرف الذى يصلح أن يكون قانوناً عالمياً، أى يتصرف بما يؤدى إلى معاملة كل إنسان باعتبار أن الإنسانية هدف فى ذاتها وليست وسيلة[٤].

ومصدر القانون الطبيعى هو العقل الخالص، أى إرادة الإنسان الموجود فى العالم العقلى. وإذا كان هذا القول يحقق علمانية القانون الطبيعى، على خلاف الرأى القائل بأن مصدر القانون الطبيعى هو الله، فإنه

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١١٣ .

(٢) • Del Vicchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 111.

(٣) ترتبط أفكار «كانت» القانونية ارتباطاً وثيقاً بالأخلاق. والأخلاق لديه تقوم على الحرية، وفى كتابة نقد العقل العملى ذهب إلى أنه : «حيث لا توجد الحرية لا توجد أخلاق، فلا أخلاق بغير حرية». ولذلك نجده يجعل من الحرية قاعدة ميتافيزيقية للقانون. انظر، الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٩١ - ٩٢ .

وقد مكن هذا النظر للنزعة الفردية التى أبرزتها الثورة الفرنسية فيما أعلنت من حقوق الإنسان، إذ يركز القانون فى الفرد الإنسانى لذلك فهو يعمل على كفالة تمتعه بحقوقه الطبيعية وفى طليعتها الحرية، وهو أمام حريات الأفراد المتعارضة يعمل إلى أن يقيم بينها من التوازن ما يمكن كل فرد من استعمال حريته دون أن يطغى بذلك على حريات الآخرين. انظر، دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١١٣ .

(٤) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٧٧ .

لا يذهب إلى تحرير إرادة الإنسان من كل التزام. بل على العكس فإن إرادة الإنسان يجب أن تخضع دائماً للأمر الأخلاقى المطلق، لأن إرادة الإنسان تتأثر دائماً برغباته الحسية ومصالحه الشخصية التى لا يستطيع الإنسان أبداً أن يتطهر منها لأنه يعيش دواماً فى عالم حسى. وهكذا ينبغى أن تخضع إرادة الإنسان الموجود فى العالم الحسى، لإرادة الإنسان الموجود فى العالم العقلى. أو بتعبير آخر، ينبغى أن تخضع الإرادة لحكم العقل ولمبادئ الأخلاق الطبيعية العالمية. وهذا الخضوع ينبغى أن يتحقق فى جميع التصرفات التى يقوم بها الناس، سواء فى العقود التى يبرمونها، أو فى القوانين التى تصدر عن إرادتهم. فإرادة المشرع ينبغى أن تخضع أيضاً لمبادئ القانون الطبيعى(١).

وقد تأثر «كانت» فى مفهومه للدولة بأفكار «روسو»، فهو يأخذ بنظرية العقد الاجتماعى، ويعرف الدولة بأنها: «تجمع عديد من الأفراد يعيشون وفقاً لقواعد القانون». ولهذا فإن الدولة عنده هى دولة تعاقدية، أى أنها تقوم على عقد ضمنى بمقتضاه يرى المواطن أنه فى مقابل واجباته قبل الدولة ارتبطت الدولة معه بعقد مثالى يخول له حقوقاً عليها لا يجوز لها إهدارها أو الانتقاص منها لما فى ذلك من سلب للحرية(٢). فتنظيم الدولة يجب أن يتم على أساس كفالة حقوق الإنسان الطبيعية، والتوفيق بين حريات جميع المواطنين، وذلك بموجب قانون يصدر عن الإرادة المشتركة لجميع المواطنين(٣). فحق المواطن على الدولة هو ضمان حريته لا تحقيق

---

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص١٧٧ .

(٢) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٩٣ .

(٣) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١٧٦ .

سعـادته، ولذلك فهو يعـارض الدولة التى تتصور أن هدفـها تحقيق سـعادة مواطنيها ورفاهيتهم، ويؤكد أن واجب الدولة الأول هو أن تهيئ للمواطنين ظروف الحـرية التى تيـسر لهم الـوصول إلى السـعـادة إن شاءوا أو كـانت لديهم القـدرة على ذلك. فـهـدف الدولة أولاً وأخيـراً هـو إقـامـة النظام والقانون، أو تعايش الحريات فى علاقات الأفـراد بعضهم ببعض وتعاونهم من أجل العمل البناء. ولذلك يقول: «إن السعادة يجب ألا تدخل بأى حال من الأحوال كباعـث محدد للقانون، إذ أن الناس يختلفون اخـتلافاً بيناً فى تصورهم لأوجه السعادة، ولا يمكن أن نرد إرادتهم إلى مبدأ واحد مشترك، وبالتالى إلى قانون خـارجى يلائم حرية كل منهم»(١). وظاهر أن «كـانت» يصـدر فى كل ذلك عن صـميم تعـاليم المذهب الفـردى، فـهو يصـرح بأن وظيفة الدولة هى وظيفة الحارس للمجتمع والقانون، وليس من اختصاصها أن تعمل على إسعاد الأفراد وفقاً لتـصورها هى، بل يجب عليها أن تقتصر على صيانة الأمن وتوزيع العدالة، وألا تشغل نفـسها بما يمس صالح الأفراد إلا بالقدر الذى يكون فيه ذلك ضرورياً لتحقيق وظيفتها الأساسية(٢).

وتتمثل خلاصة أفكار «كانت» فى فلسفة القانون بأنه قد أخذ بالتفرقة بين القانون الطبيـعى والقانون الوضعى، والقانون الطبيـعى عنده هو القواعد التى يستخلصهـا العقل ابتداءً، أما القانون الوضعى فهـو القواعد التى تصدر عن المشـرع(٣). وقد آمن «كانت» بالإنسان كـغاية فى ذاته، وبالتالى لا يجوز

---

(١) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القـانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٩٣.

(٢) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١٧٧.

(٣) • Du Pasquer (C.): Introduction à la théorie général et à la philosophie du droit, Paris 1948, p. 227.

إخضاعه لسيطرة إرادة أخرى كإرادة المشرع أو إرادة الدولة، وإنما هو الذى يضع قانونه الذى يحكمه مستخلصاً من العقل. ولما كان العقل واحداً عند الناس كافة، فإنه يمكن الوصول إلى قواعد عالمية وثابته يخضع لها سلوك الإنسان فى الجماعة. ومهمة الدولة فى نظر «كانت» تقتصر على تمكين الأفراد من التمتع بحقوقهم، ولكنها لا ينبغى أن تتدخل فى أوجه النشاط الفردى، أو تتعرض للمصالح الخاصة، فهى تؤدى وظيفتها بمجرد كفالة الحرية للجميع ، وعندئذ يمكن تسميتها بالدولة القانونية[١]. ومن هنا يتضح أن «كانت» قد أكد الإيمان بدور العقل فى الاستخلاص المجرد لقواعد القانون، كما استجاب لتعاليم المذهب الفردى فى القيمة الذاتية المطلقة للإنسان، والدور المتواضع للدولة[٢].

---

(١) • Del Vicchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 121.

(٢) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٦١ .

الفصل الرابع
نظرية القانون الطبيعى فى الفكر المعاصر

تعرض مذهب القانون الطبيعى لمحاربة شديدة طوال القرن التاسع عشر، شككت فى صحته، وقللت من أنصاره فى الفقه، فراجت على حسابه طوال هذا القرن مذاهب واقعية، تنكر رد جوهر القانون أو شرعيته إلى مثل أعلى[١].

وقد تمثلت أوجه النقد الجوهرية، التى أدت إلى تصدع مذهب القانون الطبيعى، وأثارت الشكوك حوله، فيما يلى[٢]:

أولاً: من حيث الطابع الفردى الذى اكتسبته مدرسة القانون الطبيعى خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر: فقد تمرد الفكر القانونى على الارتفاع بالفرد إلى قمة التنظيم القانونى، والهبوط بالدولة إلى الدور الضئيل المتمثل فى مجرد إقرار الحقوق الطبيعية وضمان حمايتها[٣]. لذلك وقف

---

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١١٤ .

ويظهر أن المشرع الإيطالى قد تأثر بذلك الاتجاه عند وضعه التقنين المدنى فى عام ١٨٦٥، فتحاشى إحالة القاضى عند عدم النص إلى القانون الطبيعى ، بل أحاله إلى المبادئ العامة للقانون. انظر، دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص٢٨٢ .

(٢) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٦٤ - ٦٧ .

(٣) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٦٤ .

فقهاء كثيرون ضد هذه النزعة المسرفة التى ترى المجتمع مخلوقاً لخدمة الفرد، وليس الفرد هو المخلوق لخدمة المجتمع، فتركز القانون - استخراجاً من ذلك - فى الفرد، حتى اقتصر دوره على كفالة حريته وتمكينه من التمتع بما سمى «الحقوق الطبيعية للإنسان». وأدت مهاجمة النزعة الفردية فى القانون إلى مهاجمة فكرة القانون الطبيعى بدورها، باعتبار ما رسخ في الأذهان من اقتران بين وجود القانون الطبيعى وبين النزعة الفردية، الأمر الذى خلق من أعداء النزعة الفردية أعداء ألداء لفكرة القانون الطبيعى، فخسرت هذه الفكرة ولم تكسب من وصفها بالدعوة إلى النزعة الفردية[1].

ثانياً: من حيث فائدتها العملية: المفروض فى نظرية القانون الطبيعى أنها لا تتحقق ثمرتها إلا بأمرين، الأول منع السلطة العامة من أن يكون القانون الوضعى مخالفاً للقانون الطبيعى، والأمر الثانى هو تمكين الأفراد من عصيان القانون الوضعى الذى يتضمن مثل هذه المخالفة. هنا يعرض التساؤل فى صراحة، كيف يمكن قانوناً وفعلاً منع السلطة العامة فى الدولة من مخالفة القانون الطبيعى؟ وحرمان الفرد مثلاً من بعض ما يسمى بالحقوق الأساسية؟، والحقيقة إننا لا نجد وسيلة فعالة لتحقيق ذلك، خاصة إذا كان الدستور نفسه يغفل النص على مثل هذه الحقوق. ومن ناحية أخرى، كيف نكفل للأفراد وسيلة فعالة للاحتجاج بأن القوانين المنطبقة تخالف الطبيعى؟ أو للتذمر من حرمانهم من بعض الحقوق الطبيعية؟، ليس من المتصور عملاً أن يتم ذلك إلا فى أعقاب ثورة تغير من القوانين السائدة، وعندئذ لا يكون التغيير مجرد استجابة لفكرة القانون الطبيعى، وإنما هو

---

(١) دكتور/ حسن كيره، المدخل إلى القانون، ص١١٥ .

تحقيق لرغبة السلطة العامة الجديدة. والواقع إننا فى هذا الصدد نلمس الجانب الحساس فى فكرة القانون الطبيعى، إذ يثور الجدل حول حق الشعب فى المقاومة والعصيان أو واجبه فى ذلك(١).

ثالثاً: من حيث عدم صحتها تاريخياً: تركز الهجوم على مذهب القانون الطبيعى فيما يدعيه من صفة خالدة لا تتغير بتغير الزمان أو المكان(٢). فعلى هذا الأساس ينبغى أن تتقارب وتتشابه القوانين المنطبقة فى مختلف الجماعات، ولا تختلف إلا فى الجزئيات والتفاصيل. بيد أن

(١) شهد العالم تجربة هامة فى أعقاب الحرب العالمية الثانية، بمحاكمات نورمبرج الشهيرة. إذ وجه الاتهام إلى بعض رجال الصناعة على أساس أنهم وضعوا إمكانياتهم الاقتصادية تحت تصرف الحكومة الألمانية على نحو مكنها من أن تشن حرباً هجومية مدمرة، ونسب إليهم أيضاً تشغيل بعض العمال فى الأماكن المختلفة فى ظروف غير إنسانية أفضت إلى هلاك الكثير منهم، وأصر الدفاع على أن رجال الصناعة كانوا ينفذون القوانين السائدة فى العهد الهتلرى وبالتالى لا تقع عليهم أية مسئولية. وانتهت المحاكمات إلى اعتبار مثل هؤلاء الأشخاص مذنبين، مالم يثبت حالة الضرورة القصوى الملجئة إلى طاعة هذه القوانين. ومن هنا، نجد فى هذا القضاء الاتجاه إلى تقرير واجب عصيان القانون الوضعى المخالف لمبادئ القانون الطبيعى، وهو اتجاه يفوق فى نتيجته ما تطلع إليه أنصار مذهب القانون الطبيعى أنفسهم. ولكن هل يمثل هذا الاتجاه تأكيداً للقانون الطبيعى؟ أم هى نشوة النصر التى جعلت فريقاً من المحاربين يجلس فى مقعد القضاء لمحاكمة أعدائه؟. انظر:

فال: محاضرات فى فلسفة القانون، ألقيت فى كلية الحقوق بجامعة القاهرة عام ١٩٥٤ / ١٩٥٥، مشار إليها بمؤلف الدكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٦٥.

• Carbonnier (J.): Droit civil, t.1, Paris 1959, p. 37.

(٢) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١١٤.

الأمثلة التاريخية المتكررة تقطع بعدم وجود هذا التشابه، بل إنها تشهد بوجود فوارق جوهرية أحياناً بين مختلف النظم القانونية فى الجماعات، وإلا فكيف يمكن - مثلاً - تفسير أن القوانين القديمة كانت تقر الرق بينما تنكره القوانين الحديثة؟، وكيف نتصور - بصفة خاصة - التقديس القديم للملكية الفردية المطلقة وانكماشها فى الوقت الحاضر إلى مجرد وظيفة اجتماعية، بل وإهدارها أحياناً والإيمان بالملكة الجماعية فى بعض النظم المعاصرة؟. وقد جاء المذهب التاريخى - بقيادة الفقيه الألمانى «سافينى» - ليؤكد هذه الحقيقة، ويوجه أعنف هجوم على مذهب القانون الطبيعى، فى محاولة لتقويض فكرة الخلود والثبات التى يتميز بها القانون الطبيعى فى منطق أنصاره. فذهب «سافينى» إلى أن لكل شعب قانون خاص به، كما أن له لغته ومعتقداته السائدة، والقانون ترجمة لروح الشعب ووجدانه، ومن العبث - فى نظره - الانسياق وراء زعم الفكرة العالمية والعقلية للقانون الأبدى الثابت، وإنما هناك تطوراً هادئاً ينبع من ضمير الجماعة فى كل دولة، يعمل على تغيير القواعد القانونية فيها، وهذا التفاعل البطئ فى مشاعر الجماعة يؤثر على تكوين القواعد القانونية ويعمل على تطورها[1]. ومن هنا لم يكن من المعقول ولا من المتصور أن يثبت القانون على حال واحدة، بل هو مختلف دائماً بحسب المكان من مجتمع لآخر إذ تولده ظروف البيئة الخاصة بكل مجتمع، وهو متطور دائماً فى الزمان تطوراً لا يفتعله الإنسان أو يخلقه بعقله أو يدفعه بإرادته، وإنما تطوره تطور ذاتى أو تلقائى يتسلسل فى حلقة من حلقات التاريخ تسلسلاً لا إرادياً[2].

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٦٦ .

(٢) دكتور/ شمس الدين الوكيل: المدخل إلى القانون ، ص١١٥ .

رابعاً: من حيث مرونتها وعدم دقة تحديدها: فقد ثار الاعتراض على فكرة العدل فى مذهب القانون الطبيعى، من حيث صعوبة الاتفاق على معناها، وبالتالى صعوبة استخلاص المبادئ النموذجية النابعة عنها. والواقع أن الاحتكام إلى العقل المجرد يؤدى حتماً إلى الاختلاف على مفهوم العدل، ومن اليسير إدراك هذا الاختلاف بمجرد النظر إلى صور العدل المختلفة التى تسود الجماعات الحديثة[١].

خامساً: من حيث تجميد قواعد القانون فى الجماعة: يرى المعارضون لمذهب القانون الطبيعى، أن الإيمان المطلق بقانون طبيعى شامل يحكم الجماعات بنموذج مجرد للعدل قد يؤدى إلى تجميد قواعد القانون، والوقوف بها عن التطور الذى يلبى حاجة الجماعة. ففى نظر المعارضين أن فكرة القانون الطبيعى بمعناها القديم، كانت ملائمة للعصر الذى انتشر فيه، حيث استخدمت قبيل الثورة الفرنسية وفى أعقابها لتنتصر لحقوق الإنسان، وتحميه من طغيان الحاكم واستئثاره بتقرير قواعد القانون، ومن هنا يمكن اعتبارها - فى نظرهم - نظرية ثورية وقتئذ. ولكن ذلك لا يعنى استمرار تعاليمها، فمثل هذا الإصرار قد يعوق تطور القانون، ويقف عقبة فى سبيل إقرار بعض النظم الجديدة التى تلائم الجماعة[٢].

بيد أن فكرة القانون الطبيعى وإن هجرت أوكادت طوال القرن التاسع عشر، فقد أتيح لها فى أواخر القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين، أن تجد من الفقهاء من يلتمس لها البعث والنشور، ومن يقوم على إحيائها مبرأة مما أثار عليها الهجوم ومكن منها الخصوم، وذلك فيما

---

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٦٧ .

(٢) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون ، ص٦٧ .

يسمى بحركة إحياء القانون الطبيعى. وقد توزع أنصار نظرية القانون الطبيعى - فى سبيل هذا الإحياء - بين طريقين : الأول هو القصد فى خلع صفة الخلود والثبات على القانون الطبيعى، وهذا هو مذهب الفقيه الألمانى «ستاملر» فيما سماه بالقانون الطبيعى ذو المضمون المتغير. والثانى هو قصر وظيفة القانون الطبيعى على القيادة الموجهة الملهمة بقلة من مبادئ العدل المثالية، دون النزول به إلى التطبيق العملى وما يفرضه من تنظيم تفصيلى، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء منذ مطلع القرن العشرين(١).

المبحث الأول

القانون الطبيعى ذو المضمون المتغير

La droit naturel à contenu variable

دعا منطق المذهب التاريخى فى تطور القانون أنصار نظرية القانون الطبيعى إلى القصد فى خلع صفة الخلود والثبات عن القانون الطبيعى، فكان لابد من الملائمة والتوفيق بين فكرتى الخلود والتطور حتى يتخلص مذهب القانون الطبيعى من التناقض الذى رماه به مذهب التطور التاريخى. وقد قاد ذلك الاتجاه الفقيه الألمانى «ستاملر Stammler»، حيث قام بالجمع بين الخلود والتطور فى فكرة القانون الطبيعى، فيما سماه «بالقانون الطبيعى ذى المضمون المتغير Le droit naturel à contenu variable»(٢). ومن بعده

---

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١١٦ .

(٢) انظر فى تفصيلات عرض وتحليل هذه النظرية: =

أخـذ بهـا كـل من «سـالى Saleilles»(١)، و«شــارمــون Charmont»(٢)، و«چوسران Josserand»(٣).

= • Ginsberg : La philosophie du droit de Rudolf Stammler, Arch. de phil. du droit, 1932, p. 564-574.

• Dabin (J.): La philosophie de l'ordre juridique positif, Paris 1929, p. 96-99.

• Gény (F.) : Science et technique en droit privé positif, 4. vol., Sirey, 1913-1924, t. II, no 98-114.

• Del Vicchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 209-210.

• Charmont : La renaissance du droit naturel, 2e éd., 1972, p. 170 - 176.

• Roubier: Théorie général du droit, 1949, p. 151-153.

• Friedmann (W.) Théorie général du droit, traduction français de l'ouvrage précédent, Paris 1965, p. 87-95.

• Rommen (H.): Le droit naturel, histoire - doctrine, Traduction par E.Marmy, Paris 1947, p. 166-168.

(١) • Saleilles: Ecole historique et droit anturel, Revue trim. de droit civil, 1902, p. 80et s.

(٢) • Charmont : La renaissance du droit naturel, 2e éd., 1972.

(٣) «توجد فى القانون الطبيعى مبادئ ثابتة لا تتغير، كالوفاء بالوعد، والقوة الملزمة للعقود، وعدم رجعية القانون، والتزام المرء بتعويض الضرر الذى يسببه للغير دون حق، وإلى جانب هذه المبادئ الضرورية الثابتة، يلاحظ فى عصر معين وفى كل البلاد التى هى فى درجة معينة من الحضارة، وجود ميول مشتركة وشعور قانونى عام، تنزع كلها إلى تحقيق إصلاحات هى فى الواقع فى إحساس الجيل. فمثلاً نلاحظ فى هذه السنين الأخيرة =

وجوهر القانون فى هذا النظر، هو مثل أعلى للعدل، خلد متغير فى ذات الوقت: فهو خالد فى فكرته، متغير فى مضمونه، فالعدل واحد والمثالية واحدة، ولكن التطبيق يتغير ويتنوع فى المكان والزمان، أى أن صفة الخلود دائماً تلحق فكرة العدل فى ذاتها، أما مضمون هذه الفكرة وطريق تحقيقها فرهن بظروف الحياة فى كل مجتمع وبتصور هذا المجتمع لفكرة العدل، فلكل جماعة تصويرها الخاص لفكرة العدل الذى يعتبر عندها المثل الأعلى للتنظيم القانونى. فالذى لا يتغير هو وجود عدل ينبغى تحقيقه. ذلك أن فكرة التمييز بين العدل والظلم وإقامة القواعد القانونية على أساس من العدل ، قد وجدت دائماً فى ضمير الإنسان منذ الأزل، وستظل موجودة فيه إلى الأبد. أما كيفية التمييز بين العدل والظلم، وإسباغ صفة العدل على بعض النظم أو على سلوك معين، فأمر لا يلحقه خلود أو ثبات، لأنه صادر عن التفاعل الحاصل بين بيئة كل مجتمع والتصوير السائد فيه لفكرة العدل. فما يعتبر عدلاً فى جماعة قد يعتبر ظلماً فى جماعة أخرى، وما كان قانونياً فى جماعة باعتباره العدل قد يصبح - مع تقدم الزمان - غير مشروع، إذ تنتهى الجماعة إلى تصوره كظلم ينبغى رفعه. ولا يطعن هذا التباين فى وجود فكرة العدل ذاتها وخلود هذه الفكرة عند كل الجماعات. فثمة شئ يبقى خالداً دائماً فى ضمير الإنسان - على اختلاف البيئات وتعاقب الزمان- هو حنينه إلى العدل، وتصوره للقانون واحترامه له على أساس أنه إقامة للعدل(١).

= ميلاً عاماً إلى تضييق الفروق الاجتماعية، وتشجيع الزواج، والإكثار من النسل، والاهتمام بشهر التصرفات القانونية، ومنع كل تعسف فى استعمال الحقوق...»

• Josserand: Cours de droit civil, t.1, no. 5-6.

(١) • Roubier : Théorie général du droit, 1949, p. 152.

وقد تعرضت فكرة القانون الطبيعى ذو المضمون المتغير للنقد من حيث أنها فكرة متناقضة، إذ المثل الأعلى بطبيعته ثابت خالد، وهذا النظر يجعل منه مثلاً خاصاً بكل جماعة وفقاً لتصويرها الخاص لفكرة العدل، وهو ما يؤدى إلى أن تكون فكرة العدل فكرة شخصية أو وظنية ليس لها كيان ذاتى أو موضوعى يجعل منها حقيقة واحدة على اختلاف المكان والزمان فيصبح الأمر الواحد عدلاً فى مكان أو عصر معين، وظلماً فى مكان آخر أو عصر سابق أو لاحق، وهو ما لا يمكن التسليم به. فلئن كان الرق مشروعاً عند الجماعات الأولى طبقاً لتصورها لفكرة العدل، إلا أن ذلك لا يعنى أنه لذلك كان نظاماً عادلاً، فللعدل حقيقة فى ذاته، وهى لذلك حقيقة واحدة خالدة لا تتغير فى زمان أو مكان. والرق فى حكم هذه الحقيقة نظام ظالم دائماً فى أى زمان ومكان يوجد به[١].

المبحث الثانى

القانون الطبيعى موجه مثالى للعدل

أسرف أنصار نظرية القانون الطبيعى فى القرن الثامن عشر فى اعتبار أن هذه النظرية إنما تعبر عن وجود قانون مثالى نموذجى، يتضمن قواعد

---

(١) دكتور/ حسن كيره : المدخل إلى القانون، ص١١٧ .

• Roubier (P.): Théorie générale du droit, 1949, p. 152.

• Ripert (G.): Les forces crétrices du droit, Paris 1955, p. 26.

• Renard: Le droit , l'ordre et la raison, Paris 1938, p. 100.

تفصيليـة تضع حلولاً عملية لكل ما يعرض من مـشاكل الحياة الاجتمـاعية فى دقائـقها وجـزئياتهـا. فمـثل هذا النظر لا يحتـاج إلى تدليل على بطلانه وتناقضه: فالواقع يكذبه، والمنطق ينقضه، إذ أن مشاكل الحياة الاجتماعية لا تعرض دائماً بنفس الـصورة فى كل الجماعات، حـتى يمكن الادعاء بوجود قانون مـثالى يضع لكل هذه المشـاكل قواعـد واحدة مشـتركة، تـكون ثابتة خالدة لا تتأثر باختلاف المكان والزمان(١).

من أجل ذلك اتجهت حركـة إحياء نظرية القانون الطبـيعى فى مطلع القرن العشـرين، إلى الارتفاع بالقانون الطبيـعى إلى مجرد القيـادة الروحية الموجهـة، فقصرته على بضـعة مبادئ مـثالية، ثابتة خـالدة، تمثل الحد الأدنى للمثل الأعلى للعدل. وبذلك تـحدد وظيفة القانون الطبيـعى، فهو لا يضع حلولاً عملية لمشاكل الحياة الاجتمـاعية، ولكنه يكتفى بالتوجيه إلى الحلول العملية التى تضـعها القوانين الوضعيـة لمشاكل الحياة الاجتمـاعية، فهى فى جوهرها موافـقة للقانون الطبيـعى، أى ترد فى مجموعـها إلى المثل الأعلى للعدل، ذلك المثل الذى له من وجوده الذاتى ما يجعله خـالداً ثابتاً، لا يتغير بتغيـر الزمـان ولا بتغيـر المكان. فالقوانـين الوضعيـة المختلفة إنما تـنتهى فى جوهرها إلى تلك الأصول العـامة للعدل التى تكون القانون الطبيـعى، كما تنتهى السفـن القادمة من مختلف الاتجـاهات إلى ميناء واحد مسـترشدة بما يبعث إليهـا منارة من أضواء(٢). فالقانون الطبيعى - وفـقاً لهذا التصوير - يقتـصر على عـدد قليل من المبادئ الأسـاسية، ويكون علـى المشرع فى كل

(١) دكتور/ حسن كيره : المدخل إلى القانون، ص١١٨ .

(٢) دكتور/ حسن كيره : المدخل إلى القانون، ص١١٨ .

جماعة تنظيم تطبيقاتها[١]. ومن هنا يظهر أن القانون الطبيعى هو فى الوقت ذاته محدود من حيث موضوعة، سام من حيث مركزه بالنسبة إلى التشريعات البشرية التى يوحى بها ويهيمن عليها[٢]. ففكرة القانون الطبيعى إنتهت إذن إلى أن تعبر عن الدستور المثالى للعدل الذى ينبغى أن تقوم على أساسه القوانين الوضعية المختلفة. وهو دستور لا ينزل إلى التفصيل والتفريع، وإنما يقتصر على التوجيه والإلهام بما يتضمن من أصول عامة وموجهات مثالية لفكرة العدل، لا تصلح بذاتها للتطبيق العملى -كمبدأ إتياء كل ذى حق حقه، ومبدأ عدم الإضرار بالغير عن خطأ، ومبدأ عدم الإثراء على حساب الغير دون سبب مشروع- وإنما تستلهمها القوانين الوضعية المختلفة فيما تضع من تنظيم للمجتمع حتى يخرج نظاماً عادلاً، كما يستهدى ا لملاح بالبوصلة فيما يسلك من طريق حتى يقع على الطريق المأمونة الموصلة إلى الغاية[٣].

---

(١) دكتور/ محمود جمال الدين زكى: دروس فى مقدمة الدراسات القانونية، ص٦١ .

(٢) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة» ، ص٢٨٤ .

(٣) انظر فى تفصيلات هذه الفكرة:

• Le fur: Les caracètres essentiels du droit en comparaison avec les autres règles de la vie sociale, Arch. de phil. du droit, 1935, p.19-21.

• Roubier (P.): Théorie générale du droit, 1949, p. 150-151.

• Beudant (Ch.): Le droit individuel et l'Etat, 3e éd., 1920, no. 21-23.

• De la Gressaye et Laborde - Lacoste: Introduction générale à l'étude du droit, 1947, no. 73. =

فالقانون الطبيعى فى معناه الحديث إذاً هو عبارة عن تلك الأصول والموجهات العامة للعدل، التى تعتبر أساساً ومثلاً أعلى للتنظيم القانونى(١).

= • Capitant (H.), Colin et de la Morandière: Cours élémentaire de droit civil français, t. I, 11 ème éd., 1947, no. 3.

• Del Vicchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 431 et s.

وانظر أيضاً ص ٢١١، حيث يفسر إحالة المشرع الإيطالى فى المادة ٣ من الأحكام التمهيدية للقانون المدنى إلى مبادئ القانون الطبيعى.

• Du Pasquer (C.): Introduction à la théorie général et à la philosophie du droit, Paris 1948, p. 283.

• Bonnecase: La notion de droit en France au XIXE Siècle, p. 205.

• Piot: Droit naturel et réalisme, Thèse, Paris 1930.

• Rommen : Le droit naturel, histoire - doctrine, 1945.

• Rymondis (L.M.): Une vision juridique et politique, Paris 1947. (١)

حيث يقول فى ص٧٨ :

"Le droit naturel s'impose au législateur, il est la form supérieure selon laquelle le législateur doit créer le droit positif. Droit positif et droit naturel sont donc reliés entre eux par une véritable délégation malé rielle. le droit positif n'est droit qu'autant que son contenu est conforme au droit naturel"

ويقول أيضاً فى ص٧٩ :

"Le droit naturel ne se compos pas exclusivement de tel ou tel principe, mais de tous les principes coordonnés. Une pretention subjective ne pourra donc être prise on consideration qu'autant qu'elle ne détruit en rien l'ordre hermonieux qu'exige le droit naturel. Chaque mesure l'égislative, comme tout zensemble du système législatif, doit, tenir compte a la fois , synthétiquement de tous les principes analytiques du droit naturel"

الباب الثانى

المدرسة الواقعية

L'Ecole réaliste ou positiviste

الباب الثانى
المدرسة الواقعية
L'Ecole réaliste ou positiviste

سادت المدرسة المثالية حتى أواخر القرن الثامن عشر ومطلع القرن التاسع عشر فكان الاعتقاد السائد عن جوهر القانون حتى ذلك الحين أنه مثل أعلى للعدل يستخلصه العقل. وهذا المثل الأعلى - فى منطق تلك المدرسة - هو الذى يسبغ على القانون صفة الشرعية التى تخلق طاعته فى النفوس اختياراً بما يحمل من عدل وخير. وهو الذى يحل الالتجاء إلى القوة فى سبيل أخذ المخالفين والمناقضين باحترام أحكامه، إذ العدل دون قوة تسنده عدل أعرج، فلا تثريب على قوة تكفل إقامته وإقراره إذ ترتفع بذلك عن أن تكون قوة عمياء تبطش لتكون قوة بصيرة تعدل. فالمثل الأعلى عند المدرسة المثالية إذاً إنما يمكن للقانون كسلطان عدل لا كسلطان جبر[١].

وقد ظهرت فى أواخر القرن الثامن عشر، وأوائل القرن التاسع عشر، بوادر نظريات جديدة فى عالم فلسفة القانون، تتخذ اتجاهاً واقعياً فى البحث عن جوهر القانون[٢]. ويقصد بالواقعية بوجه عام فى المعنى الفلسفى الشائع المذاهب التى ترفض كل ما هو سابق أو مسلم، وترى

---

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٢٢ .

(٢) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص٦٢ .

اليقين فقط فيما يستخلص من العلوم التجريبية، وإدراك الواقع على النحو المتقدم هو وحده الأمر المثمر المفيد فى تقدير هذه المذاهب. ويتخصص هذا المعنى فى دراسة جوهر القانون، وتنبع منه المذاهب الواقعية التى ترفض كل بحث يجاوز إطار القواعد المنطبقة فعلاً، وترى فيه بحثاً فيما وراء القانون، ويعتبر القانون فى نظرها من صنع واقع معين، فهى ترفض كل بديهية سابقة على الجماعة، وتتلمس تبرير وجود القانون وأساس إلزامه وجوهره من قوى واقعية ملموسة تستخلص من عناصر متنوعة[١].

فالواقعية فلسفة تناقض الفلسفة المثالية من حيث إنكارها لما تقوم عليه من تصور فكرى تراه هى ضرباً من الحدس والتخمين يتنزه عنه العلم بما ينبغى له من ضبط وثبات ويقين. ولذلك فهى لا تؤمن إلا بالواقع المحسوس الملموس الذى تسجله المشاهدة وتؤيده التجربة، فكل معرفة عندها لا تقوم على الواقع ولا تؤكدها مشاهدة أو تجربة تعد معرفة حدسية لا يقينية، وهى بهذا الوصف لا تكون معرفة علمية بالمعنى الصحيح. وقد أريد لهذه الفلسفة الواقعية أن تنتظم الآفاق جميعاً، ما يقبل نهجها وما يستعصى عليه على السواء. فنفذت إلى القانون تريد أن تخضعه لمنطقها ونهجها، وتطرح عنه كل تصور فكرى لا يقوم على أساس من الواقع المشاهد المجرب[٢].

وتختلف المذاهب الواقعية اختلافاً جوهرياً فيما بينها، ونحن لا نملك بأى حال، من خلال هذه الدراسة، أن نحيط بكل الاتجاهات الواقعية فى

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٧٨ .

(٢) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٢٢

أصولها وفروعها، ولكننا سوف نقف عند بعض الاتجاهات الرئيسية فقط. ومن الجدير بالملاحظة فى هذا الصدد، أن جمع هذه الاتجاهات فى صعيد واحد لا يفيد أبداً التآلف فيما بينها، وإنما يشير فقط إلى أنها ترفض كل النموذج الثابت والأبدى للعدل المستخلص من العقل المجرد والمفروض بالبداهة على كل بيئة وفى كل زمان[1].

وقد تبلورت الفلسفة الواقعية - بمادياتها التى تجر إليها القانون - فى مذهبين: مذهب نبت فى ألمانيا فى النصف الأول من القرن التاسع عشر هو المذهب التاريخى، أو كما يسميه بعض الكتاب مذهب «التطور التاريخى» إيضاحاً لما يقوم عليه من فكرة تطور القانون تطوراً آلياً. ومذهب ظهر فى فرنسا وكثر أنصاره فى أواخر القرن التاسع عشر والثلث الأول من القرن العشرين، ثم فترت الحماسة له وضعف سنده فى الفقه اليوم، وهو مذهب «التضامن الاجتماعى» الذى يقيم القاعدة القانونية على أساس واقعى محض هو وجود تضامن بين الأفراد فى المجتمع. ونعرض فيما يلى لكل من هذين المذهبين. فى فصلين متتاليين، لنرى حظ المدرسة الواقعية من تحديد جوهر القاعدة القانونية، وقبل عرض هذين المذهبين، سوف نعرض للإرهاصات الأولى للمدرسة الواقعية.

---

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٧٨ .

الفصل الأول
الإرهاصات الأولى للمدرسة الواقعية

إذا كانت المدرسة الواقعية قد ذاعت وانتشرت خلال القرن التاسع عشر، إلا أنها تمتد بجذورها التاريخية إلى الفلسفة اليونانية، حيث لم تعدم أنصاراً فى خلال تلك الفترة الزمنية.

وسوف نحاول فى هذا الفصل أن نعرض للإرهاصات الأولى للمدرسة الواقعية، حتى تكون دراستنا لتلك المدرسة من خلال مذاهبها التى ظهرت فى القرن التاسع عشر، دراسة علمية.

المبحث الأول
الواقعية عند السوفسطائيين

ظهرت فى القرن الخامس قبل الميلاد جماعة عرفت باسم «السوفسطائيين»، وهى جماعة لم تكن فى الواقع مدرسة فلسفية متكاملة، وإنما كانت تجمعاً لعدد من المفكرين والخطباء والفصحاء الذين شاركوا فى مناقشة قضايا الفكر والفلسفة المطروحة. وهم وإن تشابهوا فى كثير من السمات، إلا أنهم كانوا يختلفون فيما بينهم أحياناً. بيد أن الإطار الذى كان يحيط بأفكارهم جميعاً هو الفهم المادى للطبيعة، فقد رفضوا الدين، وقدموا تفسيراً عقلياً للظواهر الطبيعية، ودعموا فكرة نسبية الأخلاقيات.

وكـان من ألمـع مـفكرى هذه الجـمـاعـة، «بـروتاجـوراس Protagoras»، و«جورجياس Gorgias»، و«هيباس Hippias»، «وتراسيماخوسTrasimaque»، و«بـروديكـــوس Prodicus»، «وتراز ســـمـــاك Tarasimaque»، و«أنتيفـون Antiphone». بيد أن أبرزهم كان «بروتاجوراس»(١).

الواقع أن أفكار السوفسطائيين لم تصل إلينا مباشرة، بل عن طريق كتـابات معارضيـهم وعلى الأخص «أفلاطون»، الذى ضمن محـاوراته ما كان يدور بينهم وبين «سقراط» من مناقشات دائبة حامية. وقد كانوا جميعاً يتميـزون بقدرة جدلية عـميقة، وفـصاحة لا تبارى، وكان هـمهم الأساسى التجوال فى مختلف المدن، رافعين راية معارضة الأفكار السائدة، مزعزعين بآرائهم وحججهم ما استقر فى فكر الناس وإيمانهم(٢).

فقد هاجـموا تعاليم المدرسة الإيليـانية فيما ذهبـت إليه من أن جوهر الكون هو الوجـود الذى يدرك بالعـقل لا بالحس، وأن مـا يدرك بالحس لا وجـود له، وإنما هو محض خـداع من الحـواس. فأنكروا «الوجـود» وأيدوا «الصيـرورة»، أى التحول المـستمـر فى الأشياء وفـقاً لنظام مـعين كائن فى

---

(١) ولد «بروتاجـوراس» عـام ٤٨١ ق.م. فى أبديرا Abdera، وتعـرف بفيلسـوفهـا الكبيـر «ديموقريطس»، وطاف أرجاء جنوب إيطاليا واليونان يلقى الخطب البليغة. ثم ذهب إلى أثينا ولكن إقامته لم تطل بها بعـد أن نشر كتاباً بعنوان «الحقيقة» ضمنه عـبارته الشهيرة: «إننى لا أستطيع أن أعرف إن كان الآلهة موجودين أو غير موجوين، فثمة أمور كثيرة تحول بينى وبين هذه المعـرفة، أهمهـا غمـوض المسألة وقـصر الحياة»، فاتهم بالإلحـاد وحكم عليـه بالإعدام وحرقت كتبه، ففر هارباً ومات غرقاً أثناء فراره عام ٤١١ ق.م. انظر، الأستاذ:أحمد محمد غنيم . تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٧ .

(٢) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القـانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٧

الطبيعة. وبنى «بروتاجوراس» على هذه الفكرة «نسبية الحقيقة» بقوله: «إن مظاهر الصيرورة تدرك بالحواس، وإن الحقيقة التى تدرك من طريق الحواس تختلف من شخص إلى آخر، خلافاً لما يدرك بالعقل - أى بالقدر المشترك فى عقل الإنسان - وإذاً فما يراه أى إنسان حقاً فهو حق بالنسبة إليه، ولا يوجد شئ حق فى ذاته، لأن الأشياء لا توجد إلا فى أذهاننا وليس لها وجود خارجى». وتابعه فى ذلك «جورجياس»، فوضع كتاباً بعنوان «الطبيعة أو اللاوجود»، حاول فيه أن يقيم الدليل على قضايا ثلاث هى: لا شئ له وجود، وإن كان لشئ وجود فلا يمكن أن يعرف، وإذا أمكن أن يعرف فلا يمكن إيصال معرفته إلى الغير، لأن المعرفة تدرك من طريق الحواس وما يدرك من طريق الحواس نسبى ولايمكن نقل إدراكه بذاته إلى الغير من طريق حواسه[١]. ولذلك كان من تعاليمهم أن لكل إنسان طريقته فى رؤية الأشياء ومعرفتها، وبالتالى فلا يمكن أن يوجد علم موضوعى له طابع عام أو عالمى[٢]. وقد لخص «بروتاجوراس» فلسفة السوفسطائيين فى عبارته الشهيرة: «الإنسان مقياس الأشياء، هو مقياس الوجود بالنسبة إلى ماله وجود، ومقياس عدم الوجود بالنسبة لما لا وجود له»، وفسر ذلك بقوله: «إن كل شئ هو كما يبدو لكل منا، وبالتالى فإن كل منا يعتبر مقياساً لكل ما له وجود ولكل ما لا وجود له»، وهو يقصد بذلك أن الإنسان مقياس لكل ما يدرك بالحواس أو بالعقل من طريقها[٣].

---

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص٤٧ .

(٢) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم : تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٧ .

(٣) دكتور/ محمد بدر: دروس فى تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، طبعة ١٩٦٩ / ١٩٧٠، ص١٤٨ . =

وهكذا نرى أن السوفسطائيين كانوا فرديين Individualistes، ذاتيين Subjectivistes، واقعيين نفعيين Pragmatistes، وقد حددت هذه الصفات آراؤهم فى السياسة والأخلاق والقانون.

فمن أهم ما تناولوه بالمناقشة والنقد فكرة السلطة، وكانوا يهدفون إلى هز الثقة والإيمان التقليديين فى نفوس الناس، وإيقاظ وعى الشعب واهتمامه، وقد جرى ذلك فى عصر كانت فيه الخلافات تمزق اليونان، وفى تربه مليئة بالاضطراب والغليان مستعدة للإنصات إلى هذه الأفكار(٢). ولذلك كان السوفسطائيون ديموقراطيين، يحبذون الحكم برأى الأغلبية اعتماداً منهم على قدرتهم وقدرة تلاميذهم على كسب الأغلبية إلى صفهم من طريق البلاغة وقوة الحجة والقدرة على الجدل(٣).

وقد اتسمت أفكار السوفسطائيين فى جانبها الأخلاقى بالشك والنفى، ولهذا كانت آراؤهم تميل إلى الهدم لا البناء(٤). لذلك علموا الناس كيف

= دكتور/ مصطفى صقر: فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام، ص١١-١٤ .

• Batiffol (H.): Problemes de base du philosophie du droit, Paris 1979, p.32 et s.

• Aubert (G.): Le fondement du droit chez les sophistes, 1, R.D.S., 1974, p. 589-606.

• Dherbey (R.): Les sophistes, Paris 1985.

(١) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم : تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٧ .

(٢) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص٤٨ .

(٣) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم : تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٨ .

يدافعون عن الفكرة سواء بالحق أو بالباطل ، غير عابئين بالحقيقة أو مقيمين وزناً للصدق، وبرروا ذلك بنظريتهم فى نسبية الحقيقة، فقالوا أن ما يظهر لأى شخص أنه حق فهو حق بالنسبة إليه وحده، ومؤدى ذلك أنه لا يوجد قانون أخلاقى عام يخضع له الناس جميعاً، أى أنه لا يوجد معيار موضوعى للحق والخير، وإنما المعيار ذاتى يتغير من شخص إلى آخر[(١)].

ومع ذلك فمن الغبن أن ننكر عليهم الدور الهام الذى لعبوه، فقد استطاعوا أن يوجهوا الأنظار نحو المعطيات والمشاكل الطبيعية للإنسان وللفكر الإنسانى، ورغم ما حملوه إلى الأذهان من بلبلة فقد أيقظوا فى نفس الوقت روح النقد تجاه العديد من المشاكل التى لم يكن يجسر أحد على التعرض لها[(٢)].

وفى نطاق القانون أنكر السوفسطائيون فكرة العدل المطلق، نتيجة لإنكارهم المعيار الموضوعى وأخذهم بالمعيار الذاتى، وقالوا بأن العدل نسبى وهو ما يراه عادلاً من يملك القوة لفرض رأيه على الآخرين. كما أنهم طرحوا مسألة القانون الطبيعى على بساط البحث، وتساءلوا عما إذا كان العدل يقوم على أساس من الطبيعة؟ أو بعبارة أخرى هل ما يعتبر عادلاً بمقتضى القوانين هو ما يكون عادلاً بطبيعته أيضاً أم لا؟ وقالوا أنه إذا كان يوجد ما هو عادل بطبيعته، فإن جميع القوانين تكون كذلك، أى أنهم أبوا الاعتراف باختلاف القانون الوضعى عن القانون الطبيعى، واعتبروا أن القانون إنما هو إرادة القوى[(٣)]. وبذلك كان

---

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص٤٨ .

(٢) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم : تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٨ .

(٣) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص٤٨ .

• Strauss (L.): Droit naturel et histoire, Paris 1953, p. 123-124. =

للسوفسطائيين فضل التعرض لمناقشة الأساس الطبيعي للعدالة، حيث طرحوا السؤال العميق: هل الشئ الذى يعتبره القانون الوضعى عادلاً هو عادل بالطبيعة؟. صحيح أنهم أجابوا على هذا السؤال بالنفى، بيد أن ما هو أهم من إجابتهم عليه هو طرح السؤال نفسه وتقديمه كمشكلة ظل الفلاسفة من بعدهم يحاولون الإجابة عليه(١).

• Trigeaud (J.M.): Humanisme de la liberte et philosophie de la = justice, T.1, Bordeaux 1985, p. 49.

• Tsatsos (C.): La philosophie sociale des gréce anciens, Paris, p. 318 et s.

(١) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم : تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٨ .

وللمزيد حول فلسفة السوفسطائيين القانونية، انظر:

• Rommen (H.): Le droit naturel, histoire - doctrin, traduction par E. Marmy, Paris, Egloff, 1947, p. 21-25 et p. 32.

• Vergnières (S.): Ethique et politique chez Aristote, Paris, P.U.F., 1995, p. 15 et s.

• Del Vicchio (G.): Philosophie du droit, Paris, Dalloz, 1955, p. 37.

• Strauss (L.): Droit naturel et histoire, Paris, Libarie plon, 1954, p. 123.

• Aubret (G.): Le fondament du droit chez le sophistes, I. revue de droit suisse, 1974, p. 486 - 606.

• Trigeaud (J.M.): Humanisime de la liberte et philosophie de la juistice, T.2, Bordeaux, ed. Biére, 1992.

دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، ص٦٠ وما بعدها.

المبحث الثاني
الواقعية عند الأبيقوريين

ظهرت المدرسة الأبيقورية التى أسسها «أبيقور Epicurus» فى أثينا عام ٣٠٦ قبل الميلاد، وكان «أبيقور»(١) فيلسوفاً مادياً ملحداً ينكر تدخل الآلهة فى شئون العالم، ويؤمن بأبدية المادة التى تحوى فى داخلها مصدر حركتها. وقد ذهبت هذه المدرسة إلى أن الفضيلة ليست هى الغاية السامية كما يقول الرواقيون، وإنما هى وسيلة فحسب للوصول إلى السعادة. وأن أسمى خير للإنسان هو اللذة التى يجب أن يتجه بكل جهوده للحصول عليها، غير أن اللذة لم تكن فى نظر «أبيقور» وأتباعه الانغماس فى الملاذ الحسية الرخيصة، بل هى تشقيف العقل وممارسة الفضيلة، ولذلك كانوا يعظون بالقناعة بوصفها أكثر الفضائل قدرة على ضمان اللذة(٢).

---

(١) ولد «أبيقور» فى الغالب فى مدينة ساموس عام ٣٤٩ق.م.، ومات عام ٢٧٠ ق.م. وقد أنشأ فى حديقة منزله مدرسة ، ولذلك سمى تلامذته بفلاسفة الحديقة. دكتور/ حسن الزنون: فلسفة القانون، ص٣٧ .

(٢) الأستاذ / أحمد محمد غنيم : تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٢٢ .

وللمزيد حول تاريخ الفلسفة الأبيقورية، انظر:

- Brehier (E.): Histoire de la philosophie, T.1, Paris, P.U.F., 1948, p. 332 et s.
- Brun (J.): L'epicurisme. Paris. P.U.F., 1956, p. 9 et s. =

فقد ذهب «أبيقور» إلى أن اللذة خير، والألم شر، ولذا فإن اللذة هى هدفنا الدائم، وغاية الطبيعة وقانونها. وأن اللذة العقلية أكبر قيمة من اللذة الجسمية، لأن الجسم لا يحس إلا باللذة الحاضرة، أما العقل فيستطيع أن يتلذذ بذكرى لذة ماضية ويأمل فى لذة مستقبلة. وذهب «أبيقور» أيضاً إلى أن خير لذة يتطلبها الإنسان هدوء البال وطمأنينة النفس، فتحاشى الألم وإبعاد الخوف هما خير من تحصيل اللذة. ولذلك وجه «أبيقور» عناية كبيرة إلى محاربة الخوف من الآلهة ومن الموت كى يطمئن الناس إلى حياتهم وينعموا بها، فقال أن الآلهة جبلوا على الخير ولا يعنيهم من البشر شئ، فلا محل لأن نخشى بطشهم. ولأنه جعل مقياس الأشياء إحساس الإنسان باللذة والألم دون غيره، قال إنه لا محل لأن نخشى الموت والفناء ، لأننا إذا متنا فلن نحس شيئاً، ومادمنا نعيش ونحس فلا موت(١).

ويرى الأبيقوريين أن العدل هو فضيلة يحصل الإنسان بممارستها على لذة كبرى، هى الطمأنينة وتأمين الإنسان نفسه وماله من اعتداء الغير، إذ أن هذه الفضيلة تقوم على اتفاق الناس على عدم إضرار بعضهم ببعض، ولذلك كان إلحاق الضرر بالغير يعتبر مخالفة لفضيلة العدل، لأنه نقض لذلك الاتفاق الصريح أو الضمنى الذى بدونه لا يكون لفكرة العدل وجود، إذ ليس فى الطبيعة عدل أو ظلم وإنما فيها لذة وألم فقط. وقد لجأ

= • Festugiere (J.A.): Epicure et ses d'eau, Paris, P.U.F., 1968, p. 70 et s.

• Tsatsos (C.): La philosophic sociale des gréce anciens, Paris, p. 311 et s.

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة» ، ص٨٥ .

الإنسان للاتفاق مع الآخرين على أن لا يعتدى أيهم على غيره بقصد تحقيق لذة الطمأنينة والأمن وتفادى ألم ما قد يتعرض له من اعتداء الغير عليه. وهذا الاتفاق هو أساس المجتمع وأساس الدولة وسلطان القانون، وهو مبنى على المنفعة، أى توفير اللذة. فرضوخ الفرد لقوانين الدولة مبعثه أن ذلك يحقق له الطمأنينة وبالتالى المنفعة واللذة، فإذا استطاع تحقيق ذلك ولو بالخروج على القوانين، أى دون أن يناله من هذا الخروج جزاء يتمثل فى ألم، فلا شئ يمنعه من ذلك، لأن الطبيعة ليس فيها قانون للعدل، وإنما قانونها الوحيد جلب اللذة وتفادى الألم. ولما كان من غير المستطاع أن يضمن من يخالف القوانين أن أمره لن ينكشف ، وأنه لن يصيبه بسبب المخالفة الألم الذى يتمثل فى توقيع جزاء المخالفة عليه، فخير للمرء أن يتبع القوانين وأن يسلك سبيل العدل، لأن هذه الفضيلة تحقق له الطمأنينة واللذة، أى السعادة(١).

---

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة» ، ص٨٦ .

وللمزيد حول فلسفة أبيقور فى العدالة والقانون، انظر:

- Bille (A.): La morale et la loi dans la philosophie antique. Paris 1928, p. 203 et s.
- Goldschmidt (V.): Le fondament naturel du droit positif selon Epicure, Arch. philo. du droit, 1979, p. 184 et s.
- Goldschmidt (V.): La doctrine d'Epicure et le droit , Paris 1977 .
- Ernst (B.): Droit naturel et dignite humain, Paris 1979, p. 22 et s.
- Tsatsos (C.): La philosophie sociale des gréce anciens, Paris, p. 311 et s.

دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون، ص١٠٥ ومابعدها.

وقد هاجم «أبيقور» مفهوم العدالة الأفلاطونية كما رفض الأفكار المثالية التى طرحها «أفلاطون» فى الفلسفة الإغريقية، واتجه نحو ربط القانون بالواقع ارتباطاً وثيقاً على أساس ربط القانون بفكرة المنفعة[١]، مؤكداً على أن الفضيلة لا وجود لها فى عالم دنيوى محكوم بالأحاسيس المادية، التى تهدف إلى إشباع الغايات الإنسانية. فليست العدالة هى معيار صحة القانون، بل إن العدالة بالمفهوم الأفلاطونى فكرة وهمية لا أساس لها، فالمادة هى أساس كل شئ فى الفلسفة الأبيقورية، ويرجع ذلك إلى أنها لم تؤمن بفكرة وجود إله خالق أسمى فى هذا الكون، بل إن الكون فى نظرهم خضع لمبدأ التطور[٢].

ورأى «أبيقور» أن الأساس الأول والمصدر الوحيد للقانون هو تحقيق مصلحة الأفراد، وكذلك هى الغاية منه، ويرجع الارتباط بين القانون وغاية تحقيق مصلحة الأفراد إلى النشأة الأولى للقانون فى نظرهم، حيث أن القانون عند الأبيقوريين نشأ بهدف إحداث تناسق بين متطلبات النفس الإنسانية فى تحقيق النفع ودفع الضرر، وذلك فى إطار التوازن بين المصالح الفردية والمصالح الاجتماعية، وما تاريخ نشأة القانون والدولة إلا تاريخ

(١) • Goldschmidt (V.): Le fondament naturel du droit positif selon Epicure, Arch. philo. du droit, 1976, p. 185 et s.

• Bill (A.): La morale et la loi dans la philosophie antique, Paris 1928, p. 205 et s.

(٢) دكتور/ محمد بدر: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، طبعة ١٩٧٣، ص٢٥٧ ومابعدها.

الصراع بين المصلحتين الفردية والجماعية(١). ويجب على الدولة أن تظل واضعة فى الاعتبار الغاية النفعية من وجودها، ويجب أن تظل واضعة فى اعتبارها أنها لا تشرع القوانين إلا بهدف تحقيق مصلحة المجتمع مع عدم التضحية بالمصالح الفردية، ويتم ذلك فى إطار مبدأ تحقيق الصالح العام، ولكن بشرط مراعاة مصلحة الأفراد(٢). فمقتضى النفعية الأبيقورية هو أن القانون يكون عادلاً مادام كان محققاً لمنفعة الأفراد(٣). وقد اقتضاهم جعلهم اللذة غاية الإنسان، وحرصهم على ما يحقق للناس اللذة والمنفعة، أن يحرصوا على الاستقرار واستتباب الأمن والنظام، فنادوا باحترام القوانين الوضعية لما فى ذلك من فائدة تتحقق من طريق مساواة الجميع أمام تلك القوانين وممارسة الجميع لفضيلة العدل، واستغنوا بذلك عن فكرة القانون الطبيعى(٤). ومن هنا نلاحظ أن الفلسفة النفعية الأبيقورية فلسفة وضعية، لأنها ترفض الإيمان بفكرة القانون الطبيعى، فالقانون عند الأبيقوريين يرتبط بمتطلبات الواقع الاجتماعى، إذ يتحدد إطار ومضمون القانون حسب ظروف الواقع، وليس حسب معايير وقيم عليا ثابتة(٥).

---

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون»، ص٥٠ .

(٢) دكتور/ محمد بدر: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ص٢٥٧ .

- Bill (A.): La morale et la loi dans la philosophie antique, Paris 1982, p. 206 .
- Goldschmidt (V.): Le fondement naturel du droit positif selon Epicure, Arch. philo. du droit, 1979, p. 186.

(٣) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون»، ص٥١ .

(٤) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص٨٦ .

(٥) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون»، ص٥١ .

وترتكز نظرة «أبيقور» للدولة على مفهوم نفعى، فهو ينكر أن الإنسان اجتماعى بطبيعته، ويذهب إلى أن الإنسان كان فى بداية الأمر فى صراع دائب مستمرة مع أقرانه، ثم وجد الإنسان أن من مصلحته أن يتفق مع الآخرين على أن ينزل كل منهم عن شئ من حريته كى يمكن التوفيق بين حرياتهم جميعاً فلا تتصادم، وفوضوا بموجب هذا العقد واحداً منهم أو هيئة تتولى الإشراف على تنفيذه وتفرض احترامه، وكان هذا التفويض هو مصدر السلطة. وهنا نستطيع أن نعثر على بذور فكرة العقد الاجتماعى التى تطورت تطوراً مضطرداً بعدئذ فى العصر الوسيط باعتبارها أساساً للمجتمع والدولة والقانون(١).

ونستطيع أن نقرر - فى هذا الصدد - أن فلسفة «أبيقور» القانونية تتمثل فى أن غاية القانون هى تحقيق منفعة الأفراد، وأن القانون العادل هو القانون النافع، ويرجع أساس سلطة الدولة فى فرض التشريع إلى اشتراط أن تكون هذه التشريعات محققة لمنفعة الأفراد(٢).

---

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص٨٧ .

الأستاذ / أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٢٢ .

(٢) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون»، ص٥١ .

المبحث الثالث
الواقعية عند چوليام دو أوكام

قاد «چوليام دو أوكام Giullaum d'Okham»[(١)] حملة معارضة ضد آراء القديس «توما الإكوينى» فيما يتعلق بالقانون الطبيعى، فقد أنكر أن يكون القانون الطبيعى - بل القانون بصفة عامة - مبنياً على العقل، وحاول أن يثبت أن قوام القانون الإرادة دون العقل، حيث ذهب إلى أن حرية المرء فى عمل الخير أو الشر مؤداها استقلال الإرادة بالنسبة إلى العقل، فالعقل لا يحكم الإرادة بل هى التى تحكمه وتوجهه، إذ الإنسان لا يعقل إلا ما يريد أن يعقله. أما الله سبحانه وتعالى فإن إرادته لانهائية أى لا حدود لها، وكذلك عقله، فيتحدان فى اللانهائية، أى أنه لا يوجد مجال تنفرد فيه إرادة

---

(١) «چوليام دو أوكام »(١٢٩٠ - ١٣٥٠)، درس فى أكسفورد، ودخل فى صراع مفتوح ضد الكنيسة حيث كان ينتمى لمجموعة من الروحانيين الذين يدافعون عن الفقر الإنجيلى ضد البابا يوحنا الثانى والعشرين، الذى كان يكره هذه المجموعة الفرنسيسكانية المنشقة، كما عارض البابا حول سلطات الكنيسة الدنيوية، واضطر إلى الفرار والالتجاء إلى الإمبراطور «لويس» إمبراطور بافرياو ثم صاحبه إلى ميونخ وكتب عدة مقالات سياسية ضد البابا.

الأستاذ / أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٤٢

چان چاك شوفاليه: تاريخ الفكر السياسى ، الترجمة العربية ص٢١٨

مارسيل بريلو ، جورج ليسكييه: تاريخ الأفكار السياسية، الترجمة العربية، ص١١٩

الله دون عقله أو ينفرد فيه عقله دون إرادته. ولكن لأن القانون هو خطاب يتضمن أمراً أو نهياً، ولأن توجيه الخطاب عمل من أعمال الإرادة، تعين القول بأن إرادة الله هي التي تكون القانون، وهي التي تعين ما يعتبر خيراً وما يعتبر شراً، فالخير يعتبر خيراً لأن الله أراد أن يكون كذلك، ولا شئ يعتبر خيراً أو شراً في ذاته، وإنما هو يعتبر كذلك بناء على أمر صادر بهذا الاعتبار. وما الوحي إلا كشفاً من جانب الله تعالى لهذا الأمر، وليس للعقل دور فيما لم ينزل به وحي سوى الكشف عن الأمر الصادر من الله تعالى. إذاً فليس في الطبيعة ذاتها قانون يجعل هذا خيراً وذلك شراً، أو هذا عدلاً وذاك ظلماً، وإنما الخير خير والعدل عدل لأن الله سبحانه وتعالى رسمه، وقد كان يستطيع أن يقضي بالعكس، ولكن حكمته شاءت هذا الذي قضى به[1]. وبناء على ذلك قرر «أوكام» أن القانون ليس قاعدة

(١) انظر في تفصيلات ذلك الموضوع:

- Baudry (L.): Guillaume d'Occam, l'homme et les oeuveres , T. 1, Paris, Vrin, 1950, p. 59.
- Largeault (J.): Enquête Sur le nominalisme, Paris, Nauwelaerts, 1971.
- Coleman (J.): Guillaume d'Occam et la notion de sujet, Arch. philo. du droit, T. 34, 1989, p. 29 et s.
- Diener (P.): Idée nominaliste et déconstruction du droit, étude, Arch. philo. du droit, T. 28, 1983, p. 230 et s.
- Bastit (M.): Naissance de la loi modrne, Paris 1990, p. 248 et s.
- Bastit (M.): Loi naturel et droit naturel au declin du moyen age, étude, revue d'histoire...., de la science juridique, no. 6, 1988, p. 55 . =

تقتضيها طبيعة الخليقة ويكشف عنها عقل الإنسان، بل هو أمر Commandement أو إملاء إرادة، والإرادة قابلة بطبيعتها للتحول ولو كانت إرادة الله، فلا محل للقول بوجود قانون طبيعي أزلي مشتق من طبيعة الأشياء ثابت بثبات هذه الطبيعة ويقتصر عقل الإنسان على الكشف عنه، بل إن كان قانون إنما يكون قانون وضعي لأنه وليد إرادة تنشئه، سواء كانت هذه الإرادة إرادة الإنسان، أم كانت إرادة الله تعالى التي كشف لنا عنها من طريق الوحي أو التي سمح لعقلنا بالكشف عنها(١).

= • Oakley (F.): Théorie médiévale de la loi naturelle, G.D'Occam et le sens de la tradition volontariste, revue Droits, 1990, p. 147et s.

• Villey (M.): Philosophie du droit, précis Dalloz, 2e édtion, T.II , Paris 1984, p. 83 et s.

• Rommen (H.): Le droit naturel, histoire-doctrine , Paris 1945, traduction français par E.Marmy, p. 200 et s.

• Goyard - Faber (S.): Les fondaments de l'ordre juridique, Paris 1992, p. 68 et s.

• Quillet (J.): Note sur le concept médievale de la loi, cah philo. P.J., no. 12, 1988, p. 49.

• Kelsen (H.): Théorie pure du droit , 2e édition, traduction français par Ch. Eisenmann, Paris 1962, p. 255 et s.

• Geny (F.) : Science et technique en droit privé positif , T.II, Paris 1915, p. 350 et s.

دكتور/ حسن عبد الرحمن قدوس: الأصول الفلسفية للوضعية القانونية، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة ١٩٩٧، ص٣٧٨ - ٤٠٠ .

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص١١٧ .

وظاهر مـا فى هذا الرأى من إنـكار لفكرة القـانون الطبـيـعى، كـمـا أنكرها من قـبل السوفـسطائيين والأبيقـوريين، والجديد فـيه هو تعـويله فى أصل القـانون علـى عنصـر الإرادة وعلى أمـر السلطان، وهـذه الفكرة هى أساس المذهب الإرادى Le volontarisme .

المبحث الرابع
الواقعية عند دافيد هيوم

استـخـدم «دافـيد هيـوم D. Hume» - الذى كـان تجريبـياً خـاضعـاً للتجربة ولضرورات المنفعة - عـقله كغربال لا يرحم من أجل تهديم صرح الحق الطبيعى، هذا البناء النموذجى للعقل[1].

---

(١) كـتـب «دافيـد هيـوم» (١٧١١ - ١٧٧٦) عـدة مؤلفـات، منهـا: بحـث فى الطبـيـعـة البـشرية Traité de la nature humaine (١٧٣٩ - ١٧٤٠)، وقد صـاغ «هيوم» فلسفته فى هذا المؤلف حيث عالج مباحث فلسفة القـانون فى الجزء الثالث منه الخاص بالأخلاق. ومـحاولات سياسـية Essais politiques (١٧٤٢ - ١٧٤٨)، وتحـقـيق حول مبادئ الأخلال Enquète sur les principes de la morale (١٧٥١).

جان جاك شوفالييه: تاريخ الفكر السياسى، الترجمة العربية ص٤٦٦ .

• Halevy (E.): La formation du radicalisme philosophique, t.1, Paris 1901, p. 130.

• Vlashos (G.): Essai sur la politique de Hume, Paris 1955.

• Stephen (L.): English thought in the eighteenth century, New Yourk 1949. =

وقد قام «دافيد هيوم» - فى إطار فلسفته النفعية - بتحطيم أكبر قاعدتين قام عليها الفكر الفلسفى على مدار تاريخه، وهاتان القاعدتان هما: «نظرية المعرفة»، والتى تقوم على أساس أن للعقل دوراً أساسياً فى عالم الأفكار، وأنه القائد للإنسان، والمنظم العام لحياته وسلوكياته. والقاعدة الثانية قاعدة «فطرية الأفكار الإنسانية». حيث أنكر «هيوم» دور العقل فى المعرفة، وجعل العقل تابعاً لتجارب الواقع. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أنكر دور القيم الفطرية فى سلوكيات الأفراد، فلم ير أن هناك معنى للأخلاق، كما رأى أنه لا توجد قيم دينية، ولا يوجد ما يسمى بالقانون الطبيعى[1].

= • Brinton (C.): Ideas and men, The story of western thought, London 1951.

(١) • Hume (D.): A treatise of humaine nature, Oxford 1960, p. 457-458.

وللمزيد حول فلسفة «هيوم» ، انظر:

• Sheniti (M.F.): L'ethque de Hume, étude critique de ses fondements dans la nature humaine, Le Caire 1955.

• Gettel : History of political thought, London 1948, p. 247 et s.

• Straud (S.B.): Hume, London 1977.

• Collins (J.): A history of modern european philosophy, London 1980, p. 404 .

• Scruton (R.): A short history of modern philosophy, London 1989, p. 120.

• Ayer (A.J.): Hume, Oxford 1980.

دكتور/ فايز محمد حسين. نشأة فلسفة القانون وتطورها، ص٤٤٥ .

ويرى «هيوم» أن التجربة هى المصدر الأساسى لكل القواعد والنظم ، وذلك انطلاقاً من اعتقاده بانعدام الفطرة الغريزية لدى الطبيعة الإنسانية، فالإنسان لا يميز بين الخير والشر وبين الصالح والطالح بفطرته(١)، وإنما يوجد لدى الإنسان مجموعة انفعالات ومشاعر يستمدها من الواقع الذى يحيط به. ومن خلال هذه الانفعالات التى يحدثها الواقع، تتكون أحاسيس الأفراد ويتوصل الإنسان إلى المبادئ والقواعد التى بواسطتها يحقق الأفراد أهدافهم(٢).

وهكذا فمصدر القانون هو التجربة، فاستقراء الواقع يعكس مشاعر وأحاسيس إنسانية، هذه الأحاسيس تفرض نمطاً معيناً من الوسائل والأهداف. فمصدر القانون لدى «هيوم» يتمثل فى التجربة الاجتماعية للإنسان(٣).

ويؤدى منطق فلسفة «هيوم» إلى القول بضرورة نسبية المفاهيم القانونية La relativite des concepts juridiques. وتتأسس نسبية المفاهيم

---

(١) يختلف هذا النظر تماماً مع تعاليم العقيدة الإسلامية السليمة، فالله عز وجل خلق الإنسان متمتعاً بالفطرة التى بمقتضاها يميز بين الخير والشر ، وجاءته الكتب والرسالات السماوية لتهذب من هذه الفكرة. ومما يؤكد وجود فكرة «الفطرة» فى الإسلام العديد من الآيات القرآنية، منها قول الله تبارك وتعالى فى سورة الشمس: «فألهمها فجورها وتقواها».

(٢) • Stroud (B.): Hume, London 1977, p. 161.

• Collins (J.): A history of modern european philosophy, London 1980, p. 122 .

(٣) دكتور/ فايز محمد حسين: فلسفة القانون بين العلمانية والشكلية والغائية، ص ١٣٣ وما بعدها.

القانونية - فى فلسفة «هيوم» - فى ربط بين النظم والمبادئ القانونية والتجربة الاجتماعية. ومنطق هذا الربط، يؤدى أولاً: إلى رفض أية فكرة لا تنبثق منه فيما وراء هذا الواقع (وهو ما تمثل فى رفض «هيوم» للمفهوم الميتافيزيقى لفكرة القانون)، ويؤدى من ناحية ثانية: إلى اعتبار كافة الأفكار الأساسية فى القانون، وبوجه خاص فكرتا القانون والعدالة، مجرد أفكار اجتماعية استخلصها الأفراد من التجربة الاجتماعية. وانطلاقاً مما سبق، فلا يمكننا فى فلسفة «هيوم» أن نتوصل إلى فكرة موحدة عن العدالة، فالعدالة أضحت فكرة اتفاقية، تتحد فى إطار ظروف وأعراف وتجارب كل مجتمع. فلم يعد يوجد مفهوم أساسى عن العدالة، بل أصبح هناك مفاهيم متعددة عن العدالة، كل مفهوم يخدم تجربة اجتماعية معينة، ويتغير إلى مفهوم آخر عندما تتغير ظروف المجتمع. فالمفاهيم القانونية - فى نظر هيوم - شأنها شأن المشاعر والأحاسيس، مشتقة ومكتسبة من التجربة، فهى لم تعد مفاهيم دينية أو طبيعية، فالقانون والعدالة والأخلاق ونظم المسئولية وكافة الأفكار القانونية كلها مفاهيم اتفاقية نسبية، يتوقف مضمونها على تجارب كل مجتمع. والنتيجة الحتمية لفلسفة «هيوم» تتمثل فى انهيار القدر المشترك من الاتفاق حول مضمون وإطار المفاهيم الأساسية فى عالم القانون، وهذا يعد - بلا أدنى شك - تعدياً صارخاً على التراث الفكرى فى القانون[1].

ولم يؤمن «هيوم» بقيمة المعرفة العقلية، لأن العقل - فى اعتقاده - لا يعد مرشداً أميناً للوصول إلى الأحكام الصحيحة على الأشياء، فالاعتماد على العقل يؤدى إلى مخاطر جسيمة على المستويين الاجتماعى والسياسى. وطالما انهار دور العقل فى المعرفة، فإن هذا يؤدى إلى انهيار فكرة القانون

---

(١) دكتور/ فايز محمد حسين: فلسفة القانون وتطورها، ص ٤٥٠ - ٤٥١ .

الطبيعى، لأنه من المعروف أن فكرة القانون الطبيعى هى أساساً فكرة عقلية، يتمثل مضمونها الأساسى فى إمكانية العقل الإنسانى من استقراء الطبيعة والوصول إلى أحكام ومبادئ وقيم تصلح أن تكون مرشداً هادياً للأفراد وللمشرع وللحكام. فإنكار «هيوم» لدور العقل، أدى به إلى رفضه لفكرة القانون الطبيعى، لأنها فكرة تعتمد على العقل، والعقل - لدى «هيوم» - لا يمثل وسيلة سليمة للإرشاد الصحيح . ومن جهة ثانية، من المعروف أن فكرة القانون الطبيعى مؤسسه على فكرة الفطرة الإنسانية، و«هيوم» لا يعترف بوجود فطرة لدى الإنسان، لأن المشاعر والأحاسيس مكتسبة من الواقع والتجربة(١).

---

(١) يرى الدكتور/ فايز محمد حسين أن «دافيد هيوم» حاول أن يقدم تفسيراً جديداً لنظرية القانون الطبيعى، «لأنه لم يكن يمكنه - أى «هيوم» - أن يجعل الفكر العالمى يتجاهل التراث الكبير الذى خلفه مفكرو القانون الطبيعى، ولهذا فقد حاول «هيوم» أن يرضى رغبة الفكر القانونى فى إيمانه بفكرة القانون الطبيعى. وتتمثل محاولة «هيوم» - فى هذا الصدد - فى تقريره بأن التجربة الاجتماعية التى فرضت على الإنسان مشاعر معينة ونظماً معينة قد أدت به إلى الوصول إلى أن هناك مجموعة من المبادئ الأساسية والقواعد النظامية، التى يجب أن يحافظ عليها الإنسان، لأن هذه القواعد والمبادئ سيوفر اتباعها السعاة والسكينة للمجتمع، ومجموعة القواعد التى رآها «هيوم» هى: قاعدة ديمومة الملكية، قاعة العقد شريعة المتعاقدين، قاعدة الميراث. ومما سبق، يمكننا القول، أن مضمون القانون االطبيعى - فى نظر «هيوم» - يمثل فى اعتقاده مجموعة مبادئ وأسس تشكل ما يمكن أن نطلق عليه - تجاوزاً - اصطلاح القانون الطبيعى الاجتماعى». انظر مؤلف سيادته: فلسفة القانون بين العلمانية والشكلية والغائية، ص١٣٦ - ١٣٨ .

المبحث الخامس
الواقعية عند چيرمى بنتام

يعد «چيرمى بنتام Jeremy Bentham»[(١)]. من أشهر المفكرين الإنجليز فى القرن التاسع عشر، ويحتل مكانة عالية فى تاريخ القانون الإنجليزى شأنه فى ذلك شأن «هوبز» و«لوك» و«براكتون» و«بلاكستون» «وچون أوستين»[(٢)]. ويمثل المفكر والفيلسوف «چيرمى بنتام» علماً من أعلام النفعية القانونية، بل إن الفلسفة النفعية القانونية ترتبط باسمه إلى حد كبير[(٣)].

ذهب «بنتام» إلى أن الطبيعة جعلت أقوى محرك للإنسان هو حرصه على اللذة وخوفه من الألم، وأن هذا المحرك هو الذى يوجه سلوك الإنسان

---

(١) ولد «چيرمى بنتام» فى لندن عام ١٩٤٨، ودرس فى وستمنستر وأكسفورد. ومع أنه قيد فى جدول المحامين إلا أنه لم يمارس المحاماة واعتمد على موارده المالية الخاصة، وكرس كل وقته للعمل على إصلاح التشريعات المدنية والجنائية. ومات فى ٦ يونيو عام ١٨٣٢ . وقد وضع عدة مؤلفات، من بينها: مقدمة لمبادئ الأخلاق والتشريع (١٧٨٩)، ودراسات فى التشريع المدنى والجنائى (١٨٠٢)، وكتاب فى نظرية العقوبات والمكافآت (١٨١١)، ورسالة عن الإثبات القضائى (١٨١٣)، وكتاب المغالطات (١٨٢٤)، وكتاب عن الواجبات الأدبية أو علم الأخلاق الذى نشر بعد وفاته بعامين. انظر، الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص١٢٤ .

(٢) دكتور/ فايز محمد حسين : نشأة فلسفة القانون وتطورها، ص٤٥٢ .

(٣) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن : غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون»، ص٥١ .

وجميع تصرفاته، لأن اللذة هي غرض الحياة الأوحد، وكل ما يؤدى إليها خير، وليست قواعد الأخلاق إلا حساباً للذات، فالخير هو ما يحقق أكبر قدر من اللذة، والشر هو ما يجلب الألم أو يفوت اللذة. وإذا كانت الأخلاق ترى نزول الإنسان أحياناً عن شئ من لذته أو سعادته، فما ذلك إلا نظراً لما يرجى أن يعود به هذا النزول من لذة أو سعادة أخرى أكبر منها إن عاجلاً أو آجلاً. ولكى يدرأ «بنتام» أن يؤدى هذا المبدأ إلى إطلاق الأنانية، وما يخشى أن تؤدى إليه من أضرار بالمجتمع بسبب تفشى الجشع وروح عدم الاكتراث بمصالح الآخرين، يذهب إلى أن الإنسان بطبيعة عيشة فى المجتمع يكون مدفوعاً إلى مشاركة الآخرين فى عواطفهم، فيألم لألمهم، ويسر لسعادتهم، فتدفعه مصلحته الذاتية إلى ما يحقق لغيره أيضاً اللذة أو السعادة أو يجنبه الألم. هذا فضلاً عن أن الإنسان إذا أطلق لنفسه عنان الأنانية، فإنه يتعرض إلى مثل ذلك من قبل الآخرين، وتكون مصلحته إذاً فى أن يحد من أنانيته كى يعامل بالمثل من قبل الآخرين. وبناء على ذلك يكون العمل خيراً إذا كان فى مجموعه يحقق سعادة أكثر مما يجره من ألم مع حساب جميع آثار ذلك العمل سواء ما يتحقق منها بالنسبة إلى فاعله مباشرة وما يترتب عليه بالنسبة للآخرين. ويصوع «بنتام» ذلك فى عبارته الشهيرة: «تحقيق أكبر قدر من السعادة لأكبر عد من الناس»، فهو بذلك يسلم بأن منفعة الفرد المباشرة قد لا تتفق مع منفعة المجموع، وحينئذ يجب التوفيق بينهما بالتضحية بمصلحة بعض الأفراد تحقيقاً لمصلحة المجموع، كما فى نزع الملكية للمنفعة العامة(١).

---

(١) دكتور/ سليمان مرقس: فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، ص٢٥٩ . =

فالمنفعة المستنيرة تكشف للناس أن الصالح العام يحقق فى أغلب الأحيان منفعتهم الخاصة، كما أن القانون يحقق انسجاماً بين صالح الفرد والصالح العام فمن يتجه إلى الكسب عن طريق الجريمة لابد أن يتبين حيث يقترن الجرم بالقصاص أن كفة الشقاء هى الراجحة. فالقانون بقصاصه والرأى العام بجزاءاته - من ثواب أو عقاب - يحولان بين الناس وبين أن يأتوا من الأعمال ما يضاد الصالح العام[1].

كان «بنتام» من الوضعيين القانونيين، لأنه رأى أن القانون هو أمر، فالمصدر الأساسى للقانون هو إرادة الحاكم، فقد عرف «بنتام» القانون بأنه: «مجموعة الدلائل والإمارات التى تشير إلى اتجاه إرادة الحاكم فى الدولة، وهو الذى يحدد السلوك الواجب اتباعه من قبل الأفراد فى المجتمع»[2].

= وتعد من أشهر الرسائل ذيوعاً، التى تناولت فلسفة «بنتام»، رسالة الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الهادى الشقنقيرى والتى نوقشت فى باريس عام ١٩٧٠، تحت عنوان:

• Le philosophie juridique de Jeremy Bentham, Paris, L.C.D.J., 1970. (Bibliotheque de philosophie du droit, Volume XI).

(١) الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص١٢٤ .

(٢) وقد صاغ بنتام هذا التعريف بقوله:

"A law may be defined as an assemblage of signs declarative of a volition conceived or adopted by the sovereign in a state, concerning the conduct to be observed in a cartain case by a certain person or class of persons, who in the case in question are or are supposed to be subject to his power".

نقلاً عن دكتور/ فايز محمد حسين: فلسفة القانون بين العلمانية الشكلية والغائية، ص١٤٤ .

ويلاحظ على تعريف «بنتام» للقانون أنه تعريف مرن، فهو يتسع ليشمل القوانين الصادرة من المشرع والسوابق القضائية والمبادئ الإدارية وكافة القوانين والقرارات الصادرة من سلطان سابق . بالإضافة إلى اعتبار جوهر القانون مجرد أمر، وهذا الأمر يشير إلى إرادة الحاكم، ولهذا يعد «بنتام» من مؤسسي الوضعية القانونية[١]. فالمصدر الوحيد للقانون هو الدولة، فالقانون مصدره يرجع إلى إرادة المشرع، فالمشرع هو السلطة الوحيدة القادرة على إدراك ومعرفة ما يحقق للأفراد المنافع وما يدفع عنهم المضار ويذهب «بنتام» إلى أن سبب نشأة القانون والغاية منه هو تحقيق المنفعة[٢]. فالغاية الأساسية والأولى للقانون هى الوفاء بالاحتياجات الأساسية للإنسان، وذلك بتحقيق سعادته ودفع الضرر عنه. فالقانون الصحيح والعادل هو القانون الذى يحقق أكبر قدر من النفع للفرد، ودفع أكبر ضرر عنه. ويفسر «بنتام» الارتباط بين القانون والمنفعة على أساس أن الواقع يدل على أن الإنسان يخضع نظام حياته بين قطبين هما: قطب تحقيق اللذة، وقطب دفع الألم والضرر[٣].

والأساس الوحيد الذى يمكن من خلاله-فى نظر «بنتام»-تفسير نشأة

---

(١) دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون وتطورها، ص٤٥٣ .

(٢) • Villey (M.): Philosophie du droit, et.2, Paris 1982, p. 142.

(٣) إدجار بودنهيمر: علم القانون «فلسفة القانون ومنهجه»، ترجمة الدكتور/ محمود سلام زناتى، مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط، العدد الحادى عشر، ١٩٨٨، ص٣٤١ ومابعدها.

• M.El Shakankirei: Le philosophie juridique de Jeremy Bentham, Paris 1970, p. 253 .

الدولة والغاية منها هو فكرة المنفعة، وذلك لأن معيار المنفعة معيار واقعى محسوس يصلح كأساس سليم لتبرير وجود الدولة وتفسير سلطتها فى سن التشريع، وكمعيار لتحديد صحة النظام القانونى. كما أن تطور القانون يحكمه مبدأ المنفعة، ذلك المبدأ الذى يحكم القاعدة القانونية من نشأتها حتى زوالها(١). حيث يرتبط تطور القانون بتطور المنافع التى يهدف الأفراد إلى الحصول عليها.

فلم يعتبر «بنتام» العدالة هى الغاية المثلى للقانون، بل غاية القانون هى تحقيق النفع ودفع الضرر عن الفرد، فالعدالة لا تشكل أساساً ولا غاية للقانون، إنما القيمة الوحيدة التى يهدف القانون إلى تحقيقها هى المنفعة، وطالما أن القانون مفيد فهو يكون عادل(٢).

وقد هاجم «بنتام» كافة الأفكار المثالية، وفصل بينها وبين فكرة القانون فصلاً تاماً. فرفض «بنتام» فكرة القانون الطبيعى، ورفض الأساس الدينى للقانون، ورفض أيضاً التفسير الميتافيزيقى المثالى لفكرة العدالة، واستعاض عن كل هذه الأفكار بفكرة المنفعة(٣).

وقد انتقد «بنتام» فكرة القانون الطبيعى استناداً إلى أمرين هما: الأمر الأول: عدم وجود ما يطلق عليه «القانون الطبيعى»، فهو - فى نظره - فكرة وهمية لا أساس لها، لأنه غير قابل للمعرفة العملية، ولا يمكن التحقق منه فلا يوجد فى الواقع الحسى نصوص ملموسة نقول أنها نصوص القانون الطبيعى. وقرر «بنتام» أنه حتى ولو فرضنا وجود ما يسمى بالقانون

---

(١) دكتور / أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون»، ص٥١-٥٣.

(٢) دكتور / أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون»، ص٥٣.

(٣) دكتور / فايز محمد حسين: فلسفة القانون بين العلمانية - الشكلية والغائية، ص١٤٩

الطبيعى، فإن هذا القانون لا يمكننا أن نخلع عليه الصفات والخصائص التى يخلعها عليه أنصار نظرية القانون الطبيعى، فهو ليس قانوناً ثابتاً وخالداً وعالمياً - كما يدعون - بل هو مجموعة مبادئ مصاغة من قبل عقل بعض المفكرين، ولهذا فالقانون الطبيعى هو مجموعة أفكار يحددها - إطاراً وموضوعاً - العقل الإنسانى. الأمر الثانى: عدم إمكانية تصور وجود قانون طبيعى مستقلاً عن القانون الوضعى، فقد قرر «بنتام» أن مضمون فكرة القانون الطبيعى أساس أخلاقى يتضمن الالتزام بثلاثة مبادئ هى: إعطاء كل شخص ما يخصه، عدم الإضرار بالغير ، التحلى بفضيلة الشرف والإخلاص والأمانة نحو الغير، وانتهى «بنتام» إلى أن هذه المبادئ قد يحدث بينها تعارض فى حالات عديدة، فنجد - مثلاً - أن قاعدة عدم الإضرار بالغير تتناقض مع دور رجال الشرطة فى اللجوء إلى العنف وإلحاق الضرر بالناس من أجل حفظ النظام وتحقيق العدالة، ومن ناحية أخرى إن القانون الطبيعى حتى ولو افترضنا وجوده - فى نظر «بنتام» - فى حالة احتياج دائم إلى القانون الوضعى، لأن تحديد ما هو صالح وما هو ضار وما هو مفيد لا يتم إلا وفقاً لمحددات وضعية يقررها القانون الوضعى(١).

كما نادى «بنتام» بضرورة الفصل بين القانون والدين، لأن الخلط بينهما يعنى الدمج بين ما هو دينى وما هو دنيوى، وهذا يتنافى مع طبيعة علم القانون بوصفه علم دنيوى علمانى، يقوم على تحقيق أكبر قدر ممكن من النفع للأفراد ودرء أكبر ضرر عنهم(٢). هذا من جهة، ومن جهة ثانية، يرى

(١) دكتور / أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون» ، ص٥٣-٥٤ .

(٢) دكتور/ فايز محمد حسين: نشأة فلسفة القانون وتطورها، ص٤٦٠ .

وانظر فى تفصيلات ذلك الموضوع: =

«بنتـام» أنه حـتى ولو فرضنـا أن هناك أحكام قـانونية مـوجـوده فى الكتب المقدسـة، فهذه الأحكـام عبارة عن مـبادئ عمـومية لا تصلح لـلتطبيق ولا تشكل نظرية قـانونية مسـتقلة وكاملة، بـل تحتاج بالضـرورة إلى وجود أداة لصيـاغتهـا وتحديدها، وهذه الأداة هى المشـرع الوضعى، ولهـذا فالاعتـماد على الكتب المقدسـة كمصدر للأحكام القانونيـة - فى نظر «بنتام» - يؤدى إلى حـدوث خلل فى علم القـانون الأمر الـذى يتنافى مع وظيـفة القـانون بوصفه وسيلة لتحقيق الاستقرار واليقين فى المجتمع(١).

= • El-Shakankiri (M.): Bentham et le fondement religieux du droit, cours du doctorat. Faculté de droit d'Ein Shams, 1988, p. 132 et s.

(١) دكتور / أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون» ، ص ٥٤ .

الفصل الثانى

المذهب التاريخى

L'Ecole Historique

كان من شأن فلسفة الثورة الفرنسية أن تدعم مذهب القانون الطبيعى العام الثابت الذى يكشفه العقل البشرى، والذى كلما اقترب منه القانون الوضعى كان أقرب إلى الكمال. وكانت حركة التقنين فى فرنسا التى تمت فى عهد نابليون متفقة تماماً مع هذا المذهب، فما دام هناك قانون طبيعى ثابت لا يتغير، فإن تقنين القانون الوضعى لا يتنافى إذاً مع طبيعة القانون، إذ يمكن للعقل البشرى أن يكشف القانون الطبيعى وأن يسجله فى كتاب، ولا خوف على القانون من أن يصيبه الجمود، فإنه ثابت أبدى(١). وبذلك كانت حركة التقنين التى تمت فى فرنسا فى مطلع القرن التاسع عشر، نتيجة منطقية للمذهب التقليدى فى القانون الطبيعى. وقد استهوت تلك الحركة الفقيه الألمانى «تيبو Thibout» ونادى بالأخذ بها فتصدى له «سافينىSavigny» الفقيه الألمانى المعروف، وحمل على مذهب القانون الطبيعى حملة أسفرت عن مذهب جديد يطلق عليه مذهب التطور التاريخى أو المدرسة التاريخية التى ظفرت بتأييد الكثير من الفقهاء الألمان(٢).

---

(١) دكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهورى، دكتور/ أحمد حشمت أبو ستيت : أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون ، ص٥٠ .

(٢) دكتور/ محمود جمال الدين زكى: دروس فى مقدمة الدراسات القانونية، ص٦٢، ٦٣ .

فمذهب التطور التاريخى كان فى الواقع من الأمر رد فعل لمذهب القانون الطبيعى، بعد أن ساد هذا المذهب مدة طويلة وتدعم بالثورة الفرنسية[١]. وقد حققت المدرسة التاريخية تطوراً هاماً فى عالم فلسفة القانون، فقد دعت إلى الربط بين القانون والواقع، على نحو يناقض تماماً ما ذهبت إليه المدرسة المثالية (نظرية القانون الطبيعى)[٢].

وقد ظهرت الإرهاصات الأولى لهذا المذهب فى فرنسا منذ القرن الثامن عشر لدى الفيلسوف «مونتسكيو Montesquieu»[٣]، فقد ألقى

(١) دكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهورى، دكتور/ أحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون، ص٥١ .

(٢) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص٦٤ .

(٣) ولد «شارل لوى دى سيكوندا بارون دى مونتسكيو Charles - Louis De Secondat Baron de Montesquieu» عام ١٦٨٨م فى قصر لابريد بالقرب من بوردو ، ودرس القانون وعين عام ١٧١٤ مستشاراً لبرلمان بوردو. وفى عام ١٧١٦ بعد وفاة عمه أصبح رئيساً للبرلمان وبارون مونتسكيو. وفى عام ١٧٢٠ أصدر كتابه «رسائل فارسية Lettres Persanes» الذى يعد واحداً من أعماله الثلاثة الكبرى. وفى عام ١٧٢٨ انضم إلى عضوية الأكاديمية الفرنسية، ثم زار عدة بلدان أوربية منها إنجلترا التى بقى فيها ثمانية عشر شهراً وأعجب إعجاباً عميقاً بمؤسساتها الاجتماعية والسياسية. وبعد أن عاد إلى فرنسا أصدر كتابه الثانى الكبير «أسباب عظمة وانهيار الرومان Les causes de la grandeur et la décadence des Romains» أما ثالث هذه الكتب فهو «روح الشرائع L'Esprit des lois» الذى أصدره عام ١٧٤٨ . وتوفى عام ١٧٥٥ . انظر، الاستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص٧٦ .

الضوء فى كتابه «روح القوانين» على فكرة تنوع القانون وفقاً لاعتبارات التاريخ، وأظهر أن القانون يتميز بالنسبية، وأن هذه النسبية تخضع لطبيعة كل بلد، ومناخها، ومعتقداتها، والعادات السائدة فيها، ولون الحياة التى يعيشها شعبها[١]. وبوجه عام ينبغى أن تكون القوانين خاصة بالشعب الذى توضع له وفقاً للظروف التاريخية المختلفة[٢]. وبذلك أظهر «مونتسكيو» أثر البيئة فى اختلاف القوانين[٣]، وابتعد عن البديهيات المسلمة التى تسبق وجود الجماعة وتفرض عليها، واتجه فى البحث عن جوهر القانون إلى الاعتبارات المستخلصة من الواقع[٤]. وكذلك عبر الفقيه «بورتاليس Portalis»، أحد واضعى التقنين المدنى الفرنسى فى مفتتح القرن التاسع عشر، عن عقيدة قام عليها المذهب التاريخى فيما بعد، هى أن القانون يوجد ويتطور آلياً مع تقدم الزمن دون تدخل من الإرادة الإنسانية[٥]. ويعتبر أيضاً من أوائل رواد المدرسة التاريخية المفكر الإنجليزى

---

(١) إذ يقول: «ينبغى أن تكون القوانين خاصة بالشعب الذى تخلق له، حتى أنه ليكون محض صدفة أن توافق قوانين أمة أمة أخرى.. فالقوانين ينبغى أن تناسب طبيعة البلاد.. ومركزها واتساعها، ونوع الحياة التى تحياها الشعوب.. ودين السكان وميولهم وأخلاقهم وعاداتهم».

• Montesquieu: L'Esprit des lois, Liver I, Chapitre III, p. 10-11.

(٢) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٧٩ .

(٣) دكتور/ حسن كيره : المدخل إلى القانون ،ص ١٢٣ .

(٤) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٨٠ .

(٥) إذ يقول : «تتكون تقنينات الشعوب مع الزمن، فهى - فى الحق - لا تصنع». أشار إليه الدكتور/ حسن كيره فى مؤلف سيادته المدخل إلى القانون، ص١٢٤ .

«إدمـوند بيـرك Edmond Burke»(١)، حـيث هاجم آراء «روسـو» التى تأثرت بها الـثورة الفرنسـية، وأنكر مذاهـب القانون الطبيـعى فى جملتـها، وأبرز مبـدأ دوام التاريخ واسـتمـراره، وانتهى إلى أن النظم السـياسـية التى تسـود فى الجمـاعة تتـأسس على تاريخ وتقـاليد كل شـعب، ورأى أنه من العبث التـخلى عن هذا الأساس التاريخى والاتجـاه نحو التبريرات العـقلية المجردة ذات الصبغة العالمية(٢).

وقـد نتج عن هذه الإرهاصـات المتناثرة ظهـور المدرسـة التـاريخـيـة كمذهب واقعى على يد الفـقية «سافينى»(٣)، حيث يرجع إليـه الفضل فى بيان أسس المذهب التاريخى بصـورة محددة وكاملة واضحـة المعالم. حيث قام يحارب فكرة الدعوة التى ظهرت فى ألمانيا عام ١٨١٤ إلى تقنين القانون

---

(١) ولد «إدموند بيرك Edmond Burke» فى دبلن عام ١٧٣٠، وبعد أن درس فى كلية الثالوث فى دبلـن ذهب إلى لندن حيث درس القانون عـام ١٧٥٠، وانتخب عـضواً فى البرلـمان عام ١٧٦٥، ومن أهم مؤلـفاته تأملات عـن الثورة الفرنـسية ونداء من الـهويج الجـدد إلى الهــويج القـدامى An appeal from the new to the old whigs. وتوفى عام ١٧٩٧ . انظر، الأستـاذ / أحمد محمد غنيـم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص١٢٢ .

(٢) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٨٠ .

(٣) ولد «فـردريك كـارل فـون سـافـينى Freidrick Karl von Savigny» فـــى فرانكفورت عام ١٧٧٩، والتحق بجامعة ماربورج حيث درس القانون، ثم تولى تدريسه بعـد تخرجـه، وفى عام ١٨٠٣ نشـر كتـاباً عن الحيـازة، وفى عام ١٨٠٨ أصـبح أستـاذاً للقـانون بجامـعة لاندشـوت ثم بجامـعة بافاريا، وفى عـام ١٨١٠ عين أستـاذاً لكرسى القانون فى جامعة برلين لمدة ٣٢ عاماً، ومات عام ١٨٦١ . انظر ، الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، ص١٢٩

المدنى أسوة بما سبقت إليه فرنسا من تقنين فى هذا المجال، فناهض - فى هذا الصدد - مذهب القانون الطبيعى وما يقوم عليه من مسلمات أولية لا يتوافر عليها دليل من الواقع المادى، وأظهر أن العبرة فى القانون هى بالقواعد القانونية السائدة التى تسجلها المشاهدة وتعززها التجربة فى مجتمع معين، وقد دلت التجربة على أن القانون ليس واحداً ثابتاً، ولكنه متغير فى الزمان والكان، يخضع فى ذلك لعوامل البيئة المختلفة المتعددة، وهو متطور تطوراً موافقاً ومسايراً لتطور البيئة نفسها، مما يستعصى معه تحديده وتثبيته فى تقنين تثبيتاً يفضى إلى جموده وقعوده عن حركة التطور(١). وقد تميزت تعاليم «سافينى» بإبراز «ضمير الشعب القانونى ووجدانه»، وهى فكرة نشأت من الناحية الفلسفية عند «هيجل» و«شيلينج»(٢).

والقانون - فى منطق المذهب التاريخى - ليس من خلق إرادة إنسانية بصيرة عاقلة، ولا هو من وحى مثل أعلى يوجه إلى إدراك غاية معينة، ولكنه من صنع الزمن ونتائج التاريخ، إذ هو وليد حاجة الجماعة وما يتفاعل فى وجدانها من عوامل(٣). والجماعة ليست بالوحدة الزمانية التى يحدها زمن

---

(١) دكتور/ حسن كيره : المدخل إلى القانون ،ص ١٢٤ .

(٢) • Roubier : Théorie général du droit, 1946, p. 106.

• Del Vicchio (G.): Philosophie du droit , Paris 1955, p. 137 et s.

(٣) “Le droit est la resultante des besoins sociaux, "le produit des forces interieures et silencieuses" Il trouve son éxpression inconsciente dans la coutume: Comme la langue, comme la réligion, il procéde d'un effoit collectif. Subissant les modifications incessantes de la jurisprudence, de la pratique juridique, il se transforme lentement, insensiblement: les lois =

معين أو يمثلها جيل معين، وإنما هى كالسلسة تتدرج فى حلقاتها الأجيال وتتعاقب على مر الزمن فيرتبط فيها الحاضر بالماضى، ويمهد الحاضر للمستقبل. ومن هنا لم يكن القانون ثمرة جيل بعينه من أجيال الجماعة، وإنما هو ثمرة التطور التاريخى لهذه الجماعة، وامتداد لماضيها وتسلسل لتراثها، فهو يتكون من عمل صامت مستمر جماعى يساير ركب الجماعة على مر الزمن، كما يأخذ عنها طبيعتها وصفاتها الخاصة المتسلسلة منذ الأزل[١].

وعلى هذا النحو يمكن تشبيه قانون أمة معينة بلغتها، فهما - كأى مظهر من مظاهر نشاط الأمة - يخضعان لظاهرة التطور المساير لتطور الأمة نفسها. فالأمة تخلق قانونها كما تخلق لغتها بنفسها، وتقاليدها - التى هى الميراث من تركة الأجيال المتصلة المتعاقبة - هى التى تسهر على حفظ

= nouvelles ne font que constater ces transformations. Le juriste, celui qui dit le droit ne réalise pas ces réformes, il ne fait que les exprimer. C'est le peuple qui crée son droit , et le peuple n'est pas seulement l'ensemble des citoyens existant à une même époque, "c'est l'unité au sein de la quelle se succédent les générations, unité qui rattache le présent au passé et à l'avenir. C'est la tradition qui veille à la conservation du droit, et la tradition est un héritage, qui se transmet par la succession continuelle et insensible des générations"". Savigny: Traité de droit romain, T.I, p. 20.

(١) • Roubier: Théorie générale du droit, 1946, p. 110.

• Charmont: La renaissance du droit naturel, 2e éd., 1927, p. 80.

القانون كما تسهر على حفظ اللغة، وتشد القانون - كما تشد اللغة - فى تطورها إلى عربة الماضى حتى لا يوجد فراغ أو توقف يهدد سير الأمة نحو التقدم[١].

فالقانون فى فقه المذهب التاريخى إذاً إنما ينبعث من جهد جماعى مشترك متصل، تسهم فيه أجيال الأمة المتعاقبة. وهو بذلك يكتسب صفة قومية وطنية خاصة تفرقة عن قوانين الأمم الأخرى، لأنه إنما يتولد من الضمير الجماعى «La conscience collective» لكل أمة نتيجة ما يتفاعل ويرسب فيه على مر الزمان من حاجات هذه الأمة وطبيعتها ونزعاتها وميولها الخاصة. فهو يخضع فى تكوينه ونموه إذاً لتلك القوى الصامتة الخفية غير الواعية التى تعمل وتتفاعل فى الضمير الجماعى لكل أمة، ويتكون تكويناً ذاتياً آلياً لا تفتعله إرادة إنسانية أو تحوله عن طريقة المرسوم[٢]. ويترتب على ذلك، أن القانون يندمج فى التطور التاريخى للشعب، بل ولا يمكن أن يفهم إلا تاريخياً، وفى مجال هذه الأفكار، لا مكان - فى شأن القانون - للمصادفات، كما لا مكان فيها لإرادات الأفراد[٣].

---

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٢٥ .

• Roubier: Théorie général du droit, 1946, p. 109.

(٢) • Capitant (H.): Introduction à l'étude du droit civil, 4éme éd., 1921, no. 6.

• Roubier: Théorie général du droit, 1946, p. 110 .

(٣) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص٦٤ .

ومن هذا المنطلق كان العـرف - فى منطق هذه المدرسة - هو الشكل الأكمل والأصـدق للقانون، الذى يقتـصر على أن يكون مجـرد تعبير غـير مباشر عن هذا الضمير، فدور المشرع إذاً ليس هو خلق القانون - فالقانون يخلق نفسه - وإنما دوره لا يعدو أن يكون مجرد تسجـيل مضمون الضمير الجماعى وتطوره على مر الزمن[(١)]، دون أن يمتد إليه بتعديل أو تغيير. ومن هنا، جاء عداء هذا المذهب للتشريع بوجه عام وللتقنين بوجه خاص، حيث تقـوم الخشـية من أن يوقف الـتشـريع أو التقنين الـتطور التلقائى والجـارى للقانون، بتثبيت قواعده فى نصوص جامدة[(٢)].

ويمكن إيجاز الأطر الرئيسية لتعالم المذهب التاريخى فيما يلى:

١ - لا يوجد قانون طبيعى ثابت.

٢ - القانون ليس وليد إرادة المشرع.

٣ - القـانون ليس ثمـرة الـتفـكيـر والاسـتنبـاط، وإنما هو وليـد البـيـئـة الاجتماعيـة. فهو كائن ينشأ بنشأة المجتمع وينمـو فيه ويساير تطوره، ويتغير بتغير الظروف.

٤ - ينشأ القانون فى ضمـير الجماعة وينمو فـيه نمواً ذاتياً آلياً دون تدخل فى ذلك لإرادة الإنسان، فهو فى تطوره مسيراً وليس مخيراً.

---

(١) • Saleilles : Ecol historique et droit naturel, Revue trimestrielle de droit civil, 1902, p. 83.

(٢) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٢٥ - ١٢٦ .

• Del Vicchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 138.

٥- يعتبر العرف المصدر الأمثل للقانون، لأنه يترك للقانون حرية التطور ولا يقيده بشئ، ولذلك فهو يفضل التشريع ويستطيع أن يلغيه إذا خالفه.

٦- تقتصر وظيفة المشرع على مراقبة تطور القانون فى ضمير الجماعة والاكتفاء بتسجيل هذا التطور فى نصوص قانونية، على أن يسهر المشرع على هذه الرقابة وعلى مداومة تسجيل التطورات الجديدة وتعديل النصوص القديمة أولاً بأول لمسايرة تلك التطورات.

٧- لا يجوز بأى حال تقنين القانون كله فى مجموعة دائمة، لأن ذلك من شأنه أن يجمد القانون وأن يقف تطوره، إذ يحول دون موالاة هذه المجموعة بالتعديلات المتلاحقة اللازمة لجعل هذه المجموعة تساير تطور القانون نظراً لما يحيط صدور مجموعة القوانين من مهابة التقديس التى تجعل المشرع لا يجرؤ أن يمسها بالتعديل.

٨- فى نطاق تفسير النصوص التشريعية يجب ألا يتجه البحث نحو نيه المشرع الحقيقية وقت وضع النص، لأن هذه النية الحقيقية كانت وليدة الظروف التى أحاطت بها، وإنما يتعين أن يتجه التفسير نحو البحث عما كان المشرع يقصده لو أنه وضع النص ذاته من جديد فى الظروف التى يراد فيها التفسير أو التطبيق، أو بعبارة أخرى يجب البحث عن نية المشرع المحتملة لا عن نيته الحقيقية أو عن نيته المفترضة[١].

---

(١) دكتور/ سليمان مرقس: المدخل للعلوم القانونية، ص٢٩٧ - ٢٩٨ .

تقدير المذهب التاريخي:

يرجع لهذا المذهب الفضل فى إبراز أهمية ضمير الجماعة، وربط القانون بظروف المجتمع الذى يولد فيه القانون متلائماً مع هذه الظروف، وهو أمر أغفله مذهب القانون الطبيعى الذى يقوم على مبادئ ثابتة مستمدة من العقل. وإلى جانب ذلك، فإن هذا المذهب قد حث على تضافر الجهود لدراسة تاريخ القانون للوقوف على أصل القاعدة القانونية، ومدى تطورها بناء على الظروف الخاصة، ومظاهر الحياة الاجتماعية لكل شعب(١). فقد لفت الأنظار إلى أهمية البحوث التاريخية بالنسبة للنظم القانونية ولعلم القانون بصفة عامة ، لأن الحاضر من هذه النظم إن هو فى الواقع إلا آخر مرحلة للماضى، أو هو الماضى نفسه فى أحدث مراحل تطوره، ومن ثم ينبغى لتفهمه وإدراك حقيقته دراسة الماضى فى الأدوار المتعاقبة لتطوره(٢). وبذلك أسهم المذهب التاريخى بنصيب موفور فى بيان الصفة الاجتماعية للقانون، مما يفسر خضوعه لظاهرة التطور(٣).

ومع ذلك فقد تعرضت المدرسة التاريخية للنقد بشأن نشوء القاعدة القانونية من ضمير الجماعة، حيث أغفلت المعيار التقويمى المثالى، الأمر الذى يؤدى إلى إعاقة تقدم القانون نحو العدالة، فالمدرسة التاريخية تعطى

---

(١) دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة للقانون»، طبعة ١٩٨٥، ص١١٠

(٢) دكتور/ محمود جمال الدين زكى: دروس فى مقدمة الدراسات القانونية، ص٦٦ .

(٣) • Capitant (H.): Introduction à l'étude du droit civil. 4éme éd.. 1921. no. 6.

• Del Vicchio (G.): Philosophie du droit. Paris 1955. p. 139.

للقانون دوراً سلبياً يقتصر على ترجمة ضمير الجماعة المستمد من ظروفها الخاصة، دون إعطاء المجال لنظرة تقويمية لمثل هذه القوانين، إذ لا يمكن التسليم بأن المثل الأعلى يتطابق دائماً مع الواقع المادى، بل إن نشأة القانون من الوقائع يستوجب معياراً تقويمياً يقوم على مثل أعلى، فالوقائع قد تتعدد، وترجيح بعضها على البعض الآخر إنما يقوم على نظرة مثالية تشير إلى الاعتداد ببعض هذه الوقائع وترجمتها إلى قواعد قانونية، أو تفرض على العكس إهمال وقائع أخرى فتظل بعيدة عن المجال القانونى، وعلى ذلك، فإنه مما يتنافى مع الحقيقة إنكار المذهب التاريخى لأى دور للقانون الطبيعى فى تحديد جوهر القاعدة القانونية، فالملاحظ أن الدول المختلفة فى الوقت الحاضر، مهما اختلفت ظروفها، فإن قوانينها الوضعية تشتمل على قواعد موحدة مستمدة من مبادئ مثالية، يقتضيها العقل البشرى، ولا تخضع للتغير رغم اختلاف الظروف(١).

وقد وجهت سهام النقد مرة أخرى إلى المذهب التاريخى الذى يرى فى العرف المصدر الرئيسى للقاعدة القانونية، فإذا أمكن للعرف أن يتلائم مع المجتمعات البدائية، حيث لا يتعارض بطء تكوينه مع الحاجات البسيطة لهذه المجتمعات، فإن العرف وحده لا يستطيع أن يساير سرعة الحاجات المتطورة للمجتمعات الحديثة، فإذا كان المذهب التاريخى يعتمد على العرف باعتباره المصدر الذى يتوافق مع ظروف الجماعة، فإن هذا المذهب يقف الآن عاجزاً عن تحقيق ما سعى إليه أنصاره، إذ أن الاقتصار على العرف فى المجتمع الحديث يجعل القانون بعيداً عن الظروف المتطورة للجماعة، فبطء العرف يجعله أعجز عن اللحاق بظروف الجماعة، والتوافق مع حاجياتها

---

(١) دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة للقانون»، ص١١٠ .

المتجددة، فمسايرة القانون للظروف المتطورة يقتضى الاعتماد على التشريع، كمصدر رسمى للقانون، لملاحقة سرعة التغير فى الظروف، وهذا ما حدث بالفعل، حيث أصبح التشريع المصدر الرسمى الأساسى للقانون فى المجتمعات الحديثة، وبذلك أضحى التشريع هو الشكل الأهم والأمثل للتعبير عن القواعد القانونية، لا كمجرد آلة عمياء لتسجيل تكون القانون وتطوره الآلى، ولكن كإرادة بصيرة قادرة موجهة، تهيمن على مصائر القانون فى حدود غايته المرسومة، وتدفعه خطوات إلى الأمام فى سبيل التطور والتقدم(١). فضلاً عن أن للتشريع ميزتى التحديد والانضباط بحيث يكون صالحاً لحكم العلاقات القانونية التى تتعدد وتتشابك فى المجتمعات الحديثة، أما العرف، فإنه ينقصه التحديد، مما يجعله غير قادر على ضبط العلاقات القانونية واستقرارها(٢).

وإلى جانب ذلك، فإن العرف، باعتباره نابعاً من ضمير الجماعة، يظل بعيداً عن إمكانية مناقشته بناء على معيار تقويمى، أما بالنسبة للتشريع فإنه لا يكون بمنأى عن المناقشة والنقد بناء على أسس تقويمية، فيظل قابلاً للتعديل، بما يتوافق مع مثل عليا يمكن أن تحقق التقدم للقانون، على خلاف العرف الذى ينطوى على تطابق آلى بين القانون والبيئة الاجتماعية، فلا يكون هناك مجال لدفع عجلة القانون نحو التقدم(٣).

---

(١) • Roubier: Théorie général du droit, 1946, p. 112.

• Del Vicchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 139-140.

(٢) دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة للقانون»، ص١١١ .

(٣) دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة للقانون»، ص١١١ .

وقد تناقضت المدرسة التاريخية مع مبادئها التى تنادى بأن لكل شعب قوانينه الخاصة النابعة من ضمير الجماعة، وذلك بما قرره أنصار هذا المذهب من أن القانون الرومانى له قيمة ذاتية باعتباره نموذجاً للقوانين الوضعية. فقد آمن «سافينى» بأن القانون الرومانى هو الشريعة النموذجية لكافة النظم القانونية، وفى هذا القول انحراف واضح عن الواقعية التاريخية التى تفضى إلى نسبية القانون وتنوعه فى الجماعات. بل وأن تأثر هذه المدرسة بالقانون الرومانى وصل إلى حد الوقوف بالواقعية التاريخية عند مجرد تعاليم رئيسية دون محاولة الدرس والتأمل فى الاعتبارات التاريخية، وما قد تسهم به حقاً فى نشأة قواعد القانون، وهو الدور الذى نهضت به المدارس التى حملت عبء دراسة القانون المقارن فى العصر الحديث. ومن أجل هذا قال بعض الفقهاء بأن الواقعية التاريخية قد جعلت من القانون الرومانى نموذجاً قريب الشبه بالقانون الطبيعى بالنسبة لأنصار المدرسة المثالية(١).

يضاف إلى ذلك ، أن حقيقة الواقع قد أثبتت فشل تصور المدرسة التاريخية فى دعوتها إلى نوع من الوطنية القانونية، حيث ترى القانون وليد الروح الشعبى الجماعى بخصائصه القومية والوطنية المتراكمة على مر الزمن فى تاريخ حياة كل أمة(٢). فمن ناحية، يلاحظ أن هناك قدراً مشتركاً من المبادئ الأساسية التى لا تختلف من بلد إلى آخر، ويؤكد هذا المعنى الاتجاهات الحديثة نحو توحيد القواعد القانونية، على مستوى العالم، فى بعض فروع القانون، وبذلك يغفل هذا المذهب حقيقة واقعة، هى أنه رغم

---

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٨٦ .

(٢) • Roubier: Théorie général du droit, 1946, p. 112.

اختلاف القوانين باختلاف بيئة وتراث كل أمة وجماعة، فثمة قدر مشترك من الأسس والأصول العامة بين قوانين الأمم والجماعات المختلفة مردة وحدة العقل البشرى وتشابه الطبيعة الإنسانية على إختلاف الزمان والمكان، مما يحتم رد جوهر القانون لا إلى عوامل البيئة المحلية القومية فحسب، ولكن كذلك إلى نشاط الإرادة الإنسانية البصيرة الواعية. ومن ناحية ثانية، فإن كثيراً من الشعوب قد نقلت قوانينها الوطنية - بصفة كلية أو جزئية - عن قوانين أجنبية نشأت فى بيئة مختلفة تمام الاختلاف(١). فما وقف هذا النقل عقبة فى سبيل نجاح تطبيق تلك القوانين فى غير بيئتها(٢).

وأخيراً، فإنه فى ظل المذهب التاريخى، حيث يتطابق القانون آلياً مع ظروف الجماعة، فإنه لا توجد غاية معينة توجه أحكام القانون نحوها، مما يجعل تطور القانون تطوراً أعمى يسير على غير هدى(٣). فلئن كان من غير المنكور أثر البيئة وظروف الجماعة فى تكوين القانون، إلا أنه ينبغى عدم الاقتصار على رد جوهر القانون إلى ذلك وحده، إذ من فوق عوامل الواقع الاجتماعى، يوجد وعى الإنسان وعقله، وهو ما يبصر بالغاية التى يجب

---

(١) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص٦٦

(٢) لعل خير شاهد على فساد دعوى الوطنية القانونية، التوفيق الذى صاحب تطبيق نصوص القانون المدنى السويسرى فى تركيا عقب ثورة «كمال أتاتورك»، والنجاح الذى صادفه فى مصر - منذ الربع الأخير من القرن التاسع عشر - تطبيق التقنينات المختلطة والأهلية المنقولة نقلاً يكاد يكون حرفياً عن التقنينات الفرنسية فى غير مسائل الأحوال الشخصية، رغم انقطاع الصلة فى البيئة والتقاليد والتاريخ بين هذه الدول. انظر، دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٢٩.

(٣) دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة للقانون»، ص١١٢

على القانون استهدافـها استيحاءً من مثل أعلى يتمثله ويجـتهد فى ترسمه. فالقانـون عمل يقوم العقل الإنسـانى - بما يستخلصه من مـثل عليا - على توجيهه وتسيـيره تسييراً واعياً بما يلائم ظروف البيئـة والجماعة. فمن الخطأ إذاً ما يندفع إليـه هذا المذهب من قصر النظر - فى تعرف جـوهر القانون - على ناحـية دون أخـرى، مما يحصـره فى نطاق الواقع الاجـتمـاعى المحض الذى يخضع لسـنة التطور التاريخى الآلى، دون بصـر بحقيـقة دور الإرادة الواعية والعقل الإنسانى فى تكوينه(١).

مذهب الكفاح والغاية:

أثارت النتائـج التى ينتهى إليـها المذهب التاريخى بـعض أنصاره إلى التمـرد عليه، حيث ذهب الفقـيه الألمانى «إهرنج Ihering» إلى مهـاجمـته وتأسيـس مذهب جديد عـرف باسم مذهب الـكفاح «Lutte» أو الغـــاية «But»(٢).

وقد احتفظ «إهرنج» فى مذهبه الجديد بما يعتنقه المذهب التاريخى من خضـوع القانون لظاهرة التطور، ولكنه رد هذا التطور إلى الإرادة الإنسـانية

---

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٢٦ .

- Beudant (Ch.): Le droit individuel et l'Etat, 3e éd, 1920, no.123.
- Roubier: Théorie général du droit, 1946, p. 111.
- Capitant (H.): Introduction à l'étude du droit civil, 4 éme ´ed., 1921, no.6.

(٢) نشر «إهرنج» تعـاليمه فى عـدة مؤلفات له، أشـهرها «الغاية فى القـانون»، «الكفاح من أجل القـانون»، و«روح القانـون الرومانى» وقـد ترجم Menlenaere هذا الكـتـــاب الأخير إلى الفرنسية ويقع فى أربعة أجزاء طبعت بباريس عام ١٨٨٦ - ١٨٨٨ .

العاقلة الواعية، لا إلى تلك القوى الخفية اللاشعورية التى تتفاعل فى ضمير الجماعة[١].

وقد أسس «إهرنج» مذهبه على أن الظواهر الطبيعية تخضع لقانون السببية، أما الظواهر الاجتماعية والأدبية فتخضع لقانون الغاية. ولما كان القانون ظاهرة اجتماعية فهو يخضع لقانون الغاية، وغاية القانون هى حفظ المجتمع والخير العام. ومن الخطأ - من وجهة نظره- القول بأن القانون يتبع فى تطوره طريقاً حتمياً كالظواهر الخاضعة لقانون السبب، والصحيح أنه يسعى فى تطوره نحو غاية معينة، فتطوره تطور مبصر لا أعمى، يهتدى فيه بنور العقل، فالقانون على هذا النحو ليس وليد البيئة الاجتماعية ينشأ ويتطور آلياً - كما يدعى المذهب التاريخى - ولكنه وليد الإرادة الإنسانية يصدر ويتطور عن وعى وإدراك[٢]. كما أن الإنسان لا يكتفى بالنظر إلى

(١) دكتور/ حسن كيره : المدخل إلى القانون، ص١٢٧ .

(٢) "L'ecole historique, elle emprunte la notion d'évolution, de transformations incessantes des institutions. Mais elle répudie l'idée que cette évolution se produit spontanément , qu'elle est independante de notre volonté. Elle voit la une des hérésies de plus redoutables que l'on pusse concevoir, car dans un domaine aù l'homme doit agir, agir avec la plaine et claire conscience du but et avec l'application de toutes ses forces, elle le leurre en lui faisant croir que les choses s'arrangent d'elles - mêmes, qu'il n'à rien de mieux à fair que de se croiser les bras et d'attendre plein de confiance ce que met au jour peu à peu la pretendue source prémordiale du droit, la conscience =

القانون بعين المتفرج، بل يوجهه بعقله نحو غايته، ويؤثر فيه ويكيفه، بل إنه يتعين عليه فى أغلب الأحوال أن يكافح كفاحاً مستمراً ضد الظروف الخارجية لضمان توجيه تطور القانون نحو غايته وعدم خروجه تحت تأثير تلك الظروف عن الطريق المؤدى إلى تلك الغاية. إذ أن كل قاعدة جديدة أو كل حق ينشئه القانون يترتب عليه مساس بالمصالح الخاصة القائمة قبل ذلك، ولا شك فى أن أصحاب تلك المصالح يدفعهم حرصهم عليها إلى بذل كل ما فى وسعهم للحيلولة دون وضع القاعدة الجديدة، كما أن الأشخاص الذين يراد وضع هذه القاعدة لمصلحتهم سيعملون بكل قوتهم على إقرارها. وقد يتغلب هذا الفريق الأخير فتكون القاعدة الجديدة نتيجة كفاحة من أجل إقرارها، وقد يتغلب الفريق الأول فيكون بقاء القاعدة القديمة نتيجة كفاحه من أجل بقاءها. فلابد من الكفاح لإنشاء القاعدة القانونية الجديدة ولابد منه أيضاً للاحتفاظ بها بعد نشوءها، وكثيراً ما يبلغ هذا الكفاح حد الثورات الكبرى، بل إن الثورات ما قامت إلا دفاعاً عن مبادئ قانونية كان يراد إقرارها[١].

وبذلك يتضح أن «إهرنج» أراد أن يبعث الحياة فى جوهر القانون بالبحث عن غايته، وهو يستحث الفقهاء للكفاح من أجل تحقيق القانون، فهو يركز تعاليمه على فكرة الغاية والكفاح من أجل بلوغها. ورأى أن القانون قوة حية، ولئن كان السلم هو غايته فإن الكفاح وسيلته، ويصل من

= nationale". Charmont: La renaissance du droit naturel, 2e éd., 1927, p. 89-90.

• Roubire: Théorie général du droit, 1946, p. 111-112 .

(١) دكتور/ سليمان مرقس : المدخل للعلوم القانونية، ص٣٠٠ - ٣٠١ .

ذلك إلى عبارته المشهورة «إن القانون هو سياسة القوة»(١).

تقدير مذهب الكفاح والغاية:

يعاب على مـذهب الكفاح والغاية أنـه بالغ فى تصوير أهميـة الغاية المفروضة من الإرادة المنتـصرة فى الجماعة، دون الأخذ فى الاعتـبار بالمبادئ المثالية المسـتمدة من طبيعـة الإنسان ذاته، بحيث لا يجوز للحـاكم إهمالها، وإلا كان ذلك خروجاً على مبادئ العـدالة التى تمثل المعيار الذى تقوم عليه القوانين الوضعية(٢).

كمـا يعيب هذه النظريـة أيضاً غمـوض فكرة الغاية التى نـادت بها،

---

(١) • Carbonnier (J.): Droit civil, T.1, Introduction général, 1972, p. 32.

وقد ضـاق البعض بهذا التعبير، خاصة بعض الفـقهاء فى فرنسا، خشية من الاتجاه نحو فرض السـيطرة العسكرية، فـهاجمـوا مذهب «إهرنج» على أنه يقلل من شـأن القانون ويجعله خادماً للقوة الغاشمة.

والحقيـقة أن «إهرنج» لم يكن يقصد استـثارة السلطة السياسيـة أو تأسيس القانون على قوتها، وإنما استهـدف الكفاح من أجل القانون. وأراد بذلك إنكار النظريات التى تنسب نشأة القانون إلى قوى إلهيـة، أو أسس فكرية مجردة، أو تطورات تاريخية هادئة. ونادى بأن القانون ينشأ نتيجة الصراع بين القوى المختلفة، ويكون تعبيراً عن القوى الغالبة.

وفى هذا الصـدد نستطيع أن نلمـس ابتعـاد «إهرنج» عن المذاهب المثاليـة، واقتـرابه من المذاهب الواقعيـة. فهو ينكر كل بديهية سـابقة على الجماعة، ويركـز إنتاج القانون على تصـارع القوى وكـفـاحهـا. انظر ، دكتـور/ شـمس الدين الوكيـل: نظرات فى فلسفـة القانون، ص١١٠ .

(٢) دكتـور/ أحمد شـوقى محـمد عبـد الرحمن: المدخل للعلوم القـانونية «النظرية العـامة للقانون»، ص١١٢ .

فالكفاح من أجل القانون حقيقة غير منكورة، ولكن ما هى الغاية التى يستهدفها هذا الكفاح؟، هل هى مجرد تثبيت المصالح المادية البحتة للقوة الغالبة أو المنتصرة؟. ومن هنا يتعرض إهرنج وغيره من الواقعيين للنقد، فالقانون لا يستقيم له أى وجود بلا أى مثل أعلى للعدل ينشده، ولا يجوز بأى حال أن يترك الخير المشترك للجماعة خاضعاً لهذا الصراع المفتوح، الذى لا تعرف له نتيجة، بين القوى المختلفة. بل إن النظر إلى القانون على أنه نتيجة أسفرت عنها تصارع القوى، فيه إهدار لكثير من الأصول المعنوية والمعتقدات التى يجب أن تسود الجماعة، سياجاً لها من الانسياق المادى فى الحياة[١].

وأياً كان الرأى فى مذهب «إهرنج»، وإسرافه فى تحكيم الإرادة الإنسانية وحدها فى تكوين القانون وتطويره، وتعليق ذلك على الكفاح الذى ترتهن نتيجته بالقوة لا بالعقل، فقد كان له فضل التنبيه إلى أخطاء المذهب التاريخى فى رد نشأة القانون ونموه إلى حركة آلية لا شعورية، وتصور القانون مندفعاً فى تطوره إلى غير غاية معلومه[٢]. كما أنه يرد إلى الإنسان مكانته فيما يتعلق بتطور القانون، فيجعل لعقله وإرادته أوفر نصيب فى توجيه القانون[٣]. كما أن مذهب «إهرنج» كان له الفضل الكبير فى إبراز الواقعية الشرعية من ناحية، والصادقة إلى حد كبير من ناحية أخرى. فهى واقعية شرعية لأنه يؤمن بالسلم والأمن هدفاً للقانون، وينسب إلى الدولة

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص١١١- ١١٢ .

(٢) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٢٨ .

(٣) دكتور/ سليمان مرقس : المدخل للعلوم القانونية، ص ٣٠١ .

الشرعية القدرة على توفير الجزاء للقاعدة القانونية. وهى واقعية صادقة إلى حد كبير لأنها تسجل حقيقة الصراع بين القوى القائمة فى المجتمع، وترى فى القاعدة القانونية تعبيراً عن انتصار إحدى القوى أو بعضها على الأخرى[1].

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص١١١

الفصل الثالث
مذهب التضامن الاجتماعى
Le doctrine de la solidarité sociale

شهد مطلع القرن التاسع عشر فلسفة جديدة هى الفلسفة الواقعية، حاولت أن تنفذ إلى كل الآفاق، فتخضع لنهجها كل معرفة إنسانية، دون تفرقة بين ما تتناوله من ظواهر، طبيعية كانت أو إرادية(١).

---

(١) تنبع الواقعية الاجتماعية فى تحديد جوهر القانون من فلسفة «أوجست كونت» (١٧٩٨ - ١٨٥٧) فى القرن التاسع عشر، ويعتبر هذا الفيلسوف الرائد الأول للفلسفة الواقعية بوجه عام.

وتؤمن هذه الفلسفة فى إطار الدراسات القانونية، بأن العبرة بالظواهر الاجتماعية التى تخضع لفكرة الحتمية، وتغض النظر عن كل بحث فيما وراء المادة، وتقف عند ما يمكن إدراكه إدراكاً ملموساً مادياً .

وكانت تعاليم «أوجست كونت» إيذاناً بنشأة علم الاجتماع الذى فتح للفكر القانونى آفاقاً جديدة، فقد رأى هذا الفيلسوف أن علم الجماعات هو «علم الطبيعة القانونية»، ويتحقق تطور هذا العلم الأخير بالمشاهدة والاستخلاص، وعندئذ تتيسر إعادة النظر فى التنظيم الاجتماعى.

ومثل هذا المنهج العلمى المقنع يكشف حتماً عن نظم ملائمة قابلة للبقاء مادامت نابعة من الفلسفة الواقعية.

وقد تأثر علماء القانون بهذه الفلسفة الواقعية، فصرفوا النظر عن التأمل فى معنويات القانون وأصوله الفكرية، وأرادوا الوقوف على الحقيقة من خلال المشاهدة والمتابعة. فعالم القانون الاجتماعى يقنع بدراسة النظم فى تطبيقها الفعلى، وبذلك لا تستند =

وقد وجدت هده الفلسفة صدى لها عند فقيه من أكبر فقهاء فرنسا هو «ديجىDuguit»، فنزلت من نفسه منزلة العقيدة والإيمان واعتنق منهاجها العلمى الواقعى الذى يقوم على المشاهدة والتجربة، واعتبره الطريقة الوحيدة للمعرفة الصحيحة. فاجتهد فى إخضاع القانون لهذا المنهاج الواقعى، وتخليصه مما يهيمن عليه من مسلمات أوليه لا يقوم عليها دليل مادى محسوس، وأسس - فى سبيل ذلك - مذهب «التضامن الاجتماعى»(١).

وقد استخدم «ديجى» هذه الطريقة العلمية، وذلك بهدف الوصول إلى بيان كيفية تكوين مضمون القاعدة القانونية، إذ أن القاعدة القانونية -بالنسبة لديجى - تنبنى على أسس واقعية ملموسة، بحيث تستبعد المبادئ

= الحقائق القانونية على إرادة الأشخاص أو إرادة الدولة، وإنما تستمد كيانها من الطاعة التى تلقاها فى الجماعة أية قاعدة منطبقة. هذه هى الأسس العامة التى لاقت الارتياح لدى بعض الفقهاء، وشكلت مدارس متنوعة للواقعية الاجتماعية فى تحديد جوهر القانون.

دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٨٧ - ٨٨

وانظر فى تفصيلات ذلك الموضوع:

- Carbonnier (J.): Droit civil, T.1, Introduction général, 1972, p. 33.
- Marty et Raynaud: Droit civil, T.1, 1956, p. 37
- Del Vicchio (G.): Philosophie du droit, Paris 1955, p. 181 et s.
- Du Pasquier : Introduction à la théorie général et à la philosophie du droit, Neuchatel, Paris 1967, p. 237

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص ١٣١ .

المثالية المستمدة من العقل، إذ أنها ضرب من الظن والتخمين، وتؤدى إلى الدخول فى متاهات ما وراء الطبيعة «La méthaphysique» والخروج عن الواقع المادى الثابت اليقينى(١). وقد رأى «ديجى» أن منهاجه هذا فى البحث هو منهاج واقعى بحت، ووصفه بأنه المنهاج الوحيد الكفيل بتشييد نظرية علمية للقانون، يختفى فيها التسليم ابتداءً بأصول ومبادئ أولية تفرض فرضاً أو يستخلصها جهد العقل، دون أن يقوم عليها دليل من الواقع المشاهد المحسوس، حيث يمثل ذلك لديه ضرب من ضروب الخيال والأوهام وتجاوز لدائرة الواقع المعلوم حيث يسهل التثبت واليقين، إلى دائرة المجهول مما يجاوز الطبيعة والمحسوس حيث يستعصى الحكم إلا بالفروض والظنون، وهو ما يتنزه عنه العلم الذى يستلزم الإحكام والضبط والتحديد. فالمعرفة العلمية الصحيحة التى ينبغى أن تتوافر للقانون -توافرها لغيره من العلوم- تحتم عنده إذاً عدم الاعتداد والتسليم فيه إلا بما تسجله المشاهدة «L'observation» وتؤيده التجربة «L'expérience»(٢).

والأسس الواقعية التى يبرزها «ديجى» فى نظريته، والتى تقطع المشاهدة والتجربة بصحتها، تقوم على أن الإنسان كائن اجتماعى بطبعه، فالحياة

---

(١) دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة للقانون»، ص١١٣ .

(٢) كتور / حسن : كيره: المدخل إلى القانون، ص١٣١ .

• Dugeuit: Traité de droit constitutionnel, t.1, p. XV.XVIII.

أدى اتباع هذا النهج الواقعى البحث بديجى إلى إحداث انقلاب شامل فى تصور القانون، فأنكر كثيراً من الأسس التى يقوم عليها القانون، كفكرة الحق، وفكرة الشخصية القانونية بما فيها شخصية الدولة، وفكرة السيادة، وفكرة الأصول أو الموجهات المثالية المهيمنة على وضع القواعد القانونية.

المشتركة بين الناس فى صورة مجتمع أمر حتمى فى الماضى والحاضر والمستقبل[(١)]. والحقيقة المادية الثابتة التى يؤكدها «ديجى» هى أن الأفراد فى المجتمع تربطهم رابطة تضامن «Solidarité»، ذلك أن لهم حاجات مشتركة لا يمكنهم تحقيقها إلا بالحياة المشتركة ، فهم مرتبطون إذاً بنوع من التضامن ، هو «التضامن بالاشتراك» أو التشابه فى نفس الحاجات «Solidarité par similitude» وكذلك فمقدرتهم وكفايتهم مختلفة، مما يرغمهم على تبادل الخدمات فى نوع من «التضامن بتقسيم العمل Solidarité par division du travail»، حيث يتعاون كل فرد بقدر إمكانياته وجهده فى سبيل إشباع الحاجات المختلفة لأفراد المجتمع[(٢)]. وهذه الحقائق المادية تؤدى إلى خلق قواعداجتماعية، توجب الامتناع عن كل ما من شأنه إعاقة التضامن الاجتماعى، وتفرض العمل من أجل تحقيق هذا التضامن الاجتماعى[(٣)]. وفى إطار الواقع السابق ينشأ القانون كمجموعة من القواعد التى تنظم سلوك الأفراد فى المجتمع، بقصد المحافظة على النظام وعلى المصالح المشتركة، أى بقصد تحقيق التضامن الاجتماعى بمظهريه السابقين. فبغير قواعد القانون لا تستقيم الحياة فى المجتمع، ولا يستقيم دوام استقرارها. ويعتبر القانون- على النحو السابق -

---

(١) دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة للقانون» ، ص١١٣ .

(٢) دكتور / حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٣٢ .

• Dugeuit: Traité de droit constitutionnel, t.1, p.65-66.

(٣) دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة للقانون» ، ص١١٣ .

اجتماعى فى نشأته، وهو لذلك يستمد قوته الملزمة من ضرورته للحياة الاجتماعية، أى أن القانون يجد أساسه فى التضامن الاجتماعى(١).

ومن كل هذه الحقائق الواقعية المتسلسلة تولد فكرة الأصل أو الحد الاجتماعى «norme sociale» ، والذى يوجب الامتناع عما يخل أو يضر بالتضامن الاجتماعى، كما يوجب العمل على تحقيق هذا التضامن وتنميته. والأصل الاجتماعى قد يكون مجرد أصل اقتصادى «norme économique» حينما يحكم نشاط الأفراد المتصل بالتداول واستهلاك الثروات، ولا يترتب على مخالفته من جزاء إلا خسارة محققة فى الثروة. وقد يكون أصلاً أخلاقياً «norme morale»، يضع قواعد للآداب والتصرف فى الحياة الاجتماعية ينبغى التزامها إذا أريد عدم التعرض لاستنكار الناس(٢). وقد يرتفع الأصل الاقتصادى أو الأصل الأخلاقى إلى مرتبة الأصل القانونى «norme juridique»، فيتخذ الجزاء على مخالفته صورة الإجبار الاجتماعى عن طريق استخدام القوى المنظمة التى تحتكرها

(١) "Etant donné le fait de la solidarité sociale, ainsi reconnu dans sa double portée, l'homme, - être à la fois individuel et social, que guide une loi de finalité non pas transcondante et générale, mais immanente et spéciale , - par cela même qu'il conscience de ce fait, doit en vouloir et en veut effectivement la realisation. Ainsi surgit une règle de condiute, s'imposant aux hommes en vertu de la force des choses, la règle de droit ....". Gény (F.): Science et technique en droit privé positif, t. II, Sirey , p. 202.

(٢) • Dugeuit: Traité de droit constitutionnel, t.1, p89-91.

الحكومات اليوم فى الدول الحديثة باعتبارها سلطة الإجبار فى الجماعة. ولا يسلم «ديجى» بأن الأصل يصبح قانوناً لمجرد ترتب إجبار اجتماعى على مخالفته، وإلا انتهى الأمر إلى أن تكون الدولة - وهى التى تحتكر سلطة الإجبار فى الجماعة - وهى التى تخلق القانون، مما يجعل القوة هى أساس القانون، وهو ما لا يمكن قبوله. ولكنه يرى أن الأصل يصبح قانونياً عندما تدرك كتلة الأفراد المكونين للجماعة أن احترامه ضرورى لحفظ التضامن الاجتماعى، وأن كفالة هذا الاحترام تقتضى استخدام قوة الإجبار الاجتماعى(١). أى أن معيار الأصل القانونى أو أساس القاعدة القانونية كان عند «ديجى» هو شعور جمهور الأفراد بالتضامن الاجتماعى، وباختلاله إن لم يقف على كفالته قوة الجماعة المادية المنظمة(٢).

وقد أدرك «ديجى» أن فكرة الشعور بالتضامن الاجتماعى لا تصلح وحدها أساساً للقاعدة القانونية، فأضاف عنصراً آخر هو الشعور بالعدل، ولا يعنى ذلك العدل المطلق كمبدأ مثالى، إذ أنه يخرج عن نطاق الواقع المادى، وإنما المقصود هو العدل الذى يشعر به جمهور الأفراد فى المجتمع(٣).

والشعور بالعدل يختلف عن الشعور بالتضامن، إذ الشعور بالعدل ذاتى، يحس الإنسان بمقتضاه بكيانه المستقل عن غيره، وبحقوقه التى يستأثر بها وحده، مما يوجب عليه ضرورة احترام الكيان الذاتى للآخرين وحقوقهم الخاصة. أما الشعور بالتضامن الاجتماعى، فإنه ينبع من إحساس الإنسان

---

(١) • Dugeuit: Traité de droit constitutionnel, t.1, p 93-94.

(٢) دكتور/ حسن كيره: المدخل للعلوم القانونية، ص١٣٣ .

(٣) • Dugeuit: Traité de droit constitutionnel, t.1, p. 119.

بكونه عضواً فى الجماعة، مما يفرض عليه العمل على تحقيق التضامن الاجتماعى عما يعيق ذلك التضامن(١).

فنشاط الإنسان إذاً محكوم دائماً بشعوره المزدوج بصفته الاجتماعية التى تولد عنده شعور التضامن، وبصفته الفردية التى تولد عنده شعور العدل. ومن هنا، كان أساس القاعدة القانونية - فيما انتهى إليه «ديجى» - أساساً مزدوجاً يقوم على عنصرين : الأول هو «شعور الاجتماعية أو شعور التضامن Sentiment de la socialité ou de la solidarité»، والثانى هو «شعور العدل Sentiment de la justice»(٢). وبذلك يتوافر للقاعدة القانونية الأساس الواقعى المستمد من المشاهدة والتجربة، بدلاً من الأساس التقليدى الذى يقوم على مجرد التصور والتفكير فيفرض بضعة من المبادئ أو المثل العليا كمسلمات أولية(٣).

وقد استقر «ديجى» على أن الشعور بالتضامن والشعور بالعدل يمثلان الحقائق المادية التى دلت عليها المشاهدة، وأثبتتها التجربة، بحيث يتكون منهما جوهر القاعدة القانونية.

تقدير مذهب التضامن الاجتماعى:

كان لمذهب ديجى - باعتباره من المدرسة الواقعية - الفضل فى تسليط الأضواء على الحقائق المادية النابعة من الحياة الاجتماعية، كأساس

(١) دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة القانون»، ص١١٤ .

• Dugeuit: Traité de droit constitutionnel, t.1, p. 120-121.

(٢) • Dugeuit: Traité de droit constitutionnel, t.1, p. 124-125.

(٣) دكتور/ حسن كيرة: المدخل للعلوم القانونية، ص١٣٤ .

لتكوين جوهر القاعدة القانونية، فلم يعد يقتصر الأمر على المبادئ المثالية المستمدة من العقل البشرى، كما يرى أنصار مذهب القانون الطبيعى.

ومع ذلك، فقد كان نصيب هذا المذهب من النجاح محدوداً، فقد هوجم بشدة من جانب كثير من الفقهاء، حيث ظل جانب كبير من الفقهاء منكراً له مبصراً بخطأ ما يدعو إليه من تلمس أساس واقعى للقاعدة القانونية. وقد تركزت أول سهام النقد على الطريقة العلمية المبنية على المشاهدة والتجربة التى نادى «ديجى» باتباعها فى تحديد جوهر القانون، وهو منهاج مناسب للعلوم الطبيعية التى تتطابق فيها نظرياتها مع الحقائق المادية، إلا أن هذا الأسلوب لا يصلح بالنسبة للقانون، إذ أن أحكام القانون تستهدف غاية معينة، عبارة عن مثل عليا تستخلص من العقل البشرى، وذلك بصرف النظر عن الحقائق المادية، ثم إن تطابق القانون مع الواقع لا يعنى أن القانون عادل، فتقدم القوانين الوضعية يرتبط بوجود مثل عليا مستمدة من العقل، حيث يمكن لهذه القوانين أن تتقدم بهدف الوصول إلى تلك المبادئ المثالية[١].

والواقع أن«ديجى» لم يستطع أن يساير منهاجه العلمى حتى النهاية، إذ أنه كثيراً ما انزلق إلى مجاوزه حدود الواقع التجريبى إلى ما وراء المحسوس، فناقض نفسه ومنهاجه العلمى الذى يلتزم به[٢]. فهو يقيم القاعدة القانونية

---

(١) دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة للقانون»، ص١١٥ .

(٢) • Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 264 et s.

• Cuche: Conférences de philosophie du droit, 1928, p. 52 et s

على أساس شعور التضامن بين الأفراد فى المجتمع باعتبار أن هذا الشعور واقع متثبت منه بالمشاهدة والتجربة، ولكن ليس هذا بالواقع الوحيد الذى يمكن إثباته علمياً، فثم واقع تجريبى آخر هو التنافس والتنازع بين الأفراد فى المجتمع. فكيف تخير «ديجى» شعور التضامن دون شعور التنازع بين الأفراد وجعله أساساً للقاعدة القانونية؟ إلا أن يكون قد عمد إلى تقويم كل من الشعورين بالقياس على مبدأ أو مثل أعلى يفرضه العقل، فيكون بذلك قد ارتفع من التقرير إلى التقويم، فخرج من المحسوس إلى ما وراء المحسوس، وجاوز نطاق العلم إلى نطاق الفكر(١). هذا فضلاً عن أن التضامن فيه الصالح والطالح ولا يمكن أن يكون المقصود هو جعل أساس القاعدة القانونية التضامن أياً كان أو التضامن الطالح، وإنما الذى لا شك فيه أن «ديجى» قد قصد التضامن فى الخير والعدل كأساس للقانون، فيكون بذلك قد أصدر حكماً تقويمياً على التضامن دون الاكتفاء بمجرد التقرير فى شأنه ، وهو ما يخرج به عن دائرة الواقع المحسوس الذى يلتزمه، فالتضامن إذاً - كحقيقة واقعية تجريبية - لا يصلح أساساً للقاعدة القانونية إلا بإعطائه قيمة معينة بالقياس على مثل أعلى يستخلصه العقل، مما يثبت استحالة اتخاذ الواقع أساساً للقانون(١).

---

(١) دكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهورى، دكتور/ أحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون، ص٦٥ - ٦٦ .

ويقول «فريد مان» عن محاولة «ديجى» هذه:

"…. mais aucune théorie de la société n'a encore réussi à se passer de certains postulats politiques que la science ne saurait prouver". Friedman: Théorie général du droit, traduction française de l'ouvrage précédent, Paris 1965, p. 176.

(٢) دكتور/ حسن كيره: المدخل للعلوم القانونية، ص١٣٦-١٣٧ .

ويبدو أن إدراك «ديجى» لتناقض نظريته قد دفعه إلى إضافة الشعور بالعدل كعنصر يضاف إلى فكرة التضامن الاجتماعى كأساس للقانون، ولكن «ديجى» لم يجعل من العدل مثلاً أعلى يقاس به القانون الوضعى، وإنما العدل فى نظره هو ما يشعر به غالبية أفراد الجماعة، وقد تتحكم الأهواء والنزعات فى إعطائه مدلولاً معيناً، قد يبعد عن العدل المثالى، فلا يكفى أن يشعر غالبية أفراد جماعة بعدل نظام معين، لكى يعتبر هذا النظام عادلاً فى ذاته، فنظام الرق، أو التفرقة العنصرية، أياً كان مدى إيمان مجتمع معين بعدالتهما، سيظلان بعيدان عن الموضوعية، باعتبارها مبدأ مثالياً تقوم على أساسه القوانين الوضعية[1]. كما أن تعليق الأمر بأغلبية عددية لا يمكن التسليم به فى شأن القاعدة القانونية، فلا عبرة فى مجال الحقائق بقلة العدد أو وفرته، فالحقيقة توجد فى نفسها وجوداً مستقلاً عن وجودها فى شعور الناس ومعتقداتهم، بحيث لا ينتقص منها أو ينقضها أنه لا يعتنقها إلا قلة من الأفراد، أو حتى أنه لا يعتنقها أحد من الأفراد. فرغبة أغلبية الأفراد فى جماعة من الجماعات مثلاً فى إباحة تعاطى المخدرات، لا تثبت بحال من الأحوال فضل الإباحة على التجريم فى هذا الشأن. وفى العصور القديمة كان الإجماع أو شبه الإجماع منعقداً على تأييد نظام الرق، وليس ذلك وحده بكاف لتبرير شرعية هذا النظام[2]. وهنا يقع «ديجى» فى الخطأ الذى

---

(١) دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة للقانون»، ص١١٦ .

• Kira (H.): La théorie de l'abus de droit en droit français et en droit égyptien, Thèse, Paris 1952, p. 31.

(٢) دكتور/ حسن كيره: المدخل للعلوم القانونية، ص ١٣٨ – ١٣٩ .

وقع فيه آخرون، فهم يبدأون جميعاً من إنكار مطلق للمثالية المؤمنة بالعدل، ويحتكمون إلى الواقع يتلمسون فيه أساساً وجوهراً للقانون، ثم لا يلبث كل مفكر منهم أن يرتد إلى فكرة العدل، ولكنه، يحاول تبريرها على أسس واقعية مجردة عن المثالية، وعندئذ يصف لنا نوعاً من العدل الغامض الذى يستعصى على الإدراك والتحديد[١].

وأخيراً ، فإن «ديجى» إذ يبنى القانون على أساس شعور أغلبية أفراد الجماعة بالتضامن الاجتماعى والعدل، فإنما يقيم معياراً لما ينبغى أن تسير عليه القوانين الوضعية، ويرفض «ديجى» اعتبار مشيئة الدولة أساساً للقانون، ومع ذلك فإن التمشى مع نظرية «ديجى» يؤدى إلى وجود تطابق دائم بين القاعدة القائمة على أساس التضامن الاجتماعى والشعور بالعدل، وبين القانون الوضعى، فطالما أن العبرة بالشعور بالتضامن والعدل بما تراه أغلبية أفراد الجماعة، وحيث أن القوانين الوضعية فى النظم الديمقراطية تقوم على إرادة الأغلبية، لذا فإنه تتحقق فكرة التضامن الاجتماعى والإحساس بالعدل، بصورة آلية، فى القوانين الوضعية، أياً كان مضمونها، ولا شك أن هذا العيب الرئيسى الموجه إلى مذهب ديجى يرجع فى الحقيقة إلى أنه لم يقم معياراً قائماًعلى مثل أعلى فى ذاته يصلح أساساً لتقييم القوانين الوضعية[٢].

---

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص٩١ .

(٢) دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة للقانون»، ص١١٦ .

الباب الثالث

التوفيق بين المدرستين المثالية والواقعية

الباب الثالث
التوفيق بين المدرستين المثالية والواقعية

عرضنا فى البابين السابقين لجوهر القانون فى إطار اتجاهين مختلفين: المدرسة المثالية التى تجعل جوهر القانون مثلاً أعلى يستلهمه العقل، والمدرسة الواقعية تتلمس جوهر القانون فى الواقع المشاهد المحسوس. وقد عيب على هاتين المدرستين - المثالية والواقعية - تطرفهما فى النظر إلى جوهر القانون. لذلك ظهر اتجاه ثالث يجمع بين فقه المدرسة المثالية وفقه المدرسة الواقعية، حيث يرد جوهر القانون إلى عنصر مثالى وعنصر واقعى، وبمعنى آخر رد هذا الجوهر إلى حقائق أو معطيات بعضها عقلى وبعضها تجريبى[1]. ومن هنا ظهرت النظريات المختلطة التى تحاول الجمع بين حقائق الواقع من ناحية، وضرورة التسليم بقدر من المبادئ المثالية والفكرية والعقلية من ناحية أخرى[2]. فهى نظريات تبنى القانون على أساس مزدوج: علمى واقعى، وفلسفى ميتافيزيقى، فهى لا ترى القانون علماً خالصاً ولا فلسفة خالصة، بل هو مزيج من هذا وذاك. ومن أهم الدراسات الحديثة التى نحت نحو هذا الاتجاه المختلط، نظرية الفقيه الفرنسى «فرانسوا

(١) دكتور/ حسن سالم مقبل أحمد: نظرية الحكم الشرعى والقاعدة القانونية «الأساس والخصائص» دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمه إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس عام ١٩٩٦، ص٢٠٦ .

(٢) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون ، ص٩٥ .

چينى Francois Gény»[١].

ويرجع إلى الفقيه «چينى» أكبر الفضل فى التفرقة بين جوهر القاعدة القانونية وشكلها، فى مؤلفه القيم عن «العلم والصياغة فى القانون الخاص الوضعى». فالجوهر أو المادة الأولية (donné) هو ما يستخلص من حقائق الحياة الاجتماعية طبقاً لمثل أعلى معين، والشكل أو البناء (construit) هو الصورة أو الهيئة التى تعطى لهذا الجوهر حتى يصبح صالحاً للتطبيق فى نطاق العمل. وقد فضل «چينى» تسمية الجوهر أو المادة الأولية: «العلم la science»، وتسمية الشكل أو البناء: «الصياغة la technique»[٢].

---

(١) عرض «فرانسوا چينى» أفكار، فى كتابين هما: طرق تفسير القانون الخاص الوضعى ومصادره Methodes d'interprétation et sources en droit privé positif وقد نشر عام ١٨٩٩، العلم والصياغة فى القانون الخاص الوضعى Science et technique en droit privé positif وهو يقع فى أربعة أجزاء صدرت بين عام ١٩١٤ وعام ١٩٢٤ .

ويقرر الفقيه «چينى» - فى هذا الصدد - أنه لا يبتدع نظرية جديدة، كما أنه لا يملك صياغة سحرية لحل مشكل جوهر القانون، لذلك فإنه يكتفى بالوصول إلى صياغة تعادلية (توفيقية) لبعض عناصر النظريات المختلفة، التى يقرر سلامتها، ليخلق منها بناء متناسقاً. نقلاً عن الدكتور/ حمدى عبد الرحمن : فكرة القانون ، ص٩٥ .

(٢) "Tantôt, il s'agit de constater purement et simplement ce que révèle la "nature sociale" interprétée d'après elle - même ou suivant les inspirations d'un idéal superieur, pour aboutir à des régles d'action, dont le fondeement sera d'autant plus solide qu'elles contiendront moins d'artificiel ou d'arbitraire. Et c'est que j'appelle le donné, qui doit formuler la règle de droit, telle qu'elle ressort de la nature des choses et, autant que possible. =

وقد رسخت هذه التفرقة بين الجوهر والشكل، أو بين العلم والصياغة، حتى صارت من الأسس التقليدية المسلمة فى فقه أصول القانون[١].

ويعتبر عنصر العلم فى مذهب «چينى» هو العنصر المتعلق بموضوع بحثنا عن جوهر القانون[٢]، وينبغى التنبيه فى هذا الصدد إلى أن اصطلاح

= à l'état brut. Tantôt, le travail à realiser, partant des données naturelles acquises, tendra à les mettre en oeuvre, les transformer ou les assouplir, de facon à les modeler sur les besoins mêmes dee l'ordre juridique, pour lequel elles sont destineés". Gény: Science et technuque en droit privépositif, t. I, p. 97.

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٤١ .

(٢) بالنسبة لعنصر الصياغة، فهو لا يجئ إلا بعد أن يتعين مضمون القاعدة القانونية، وعندما يراد إخراج هذا المضمون إلى الناس فى صيغة عامة مجردة سهلة التطبيق على الحالات الفردية. ولذلك لا تعتبر دراسته داخلة فى بحث جوهر القانون. فالصياغة هى القالب الذى تصاغ فيه القواعد المستمدة من العنصر العلمى، حتى تصبح قابلة للتطبيق العملى.

"Je crois pouvoir préciser la notion de technique juridique, en disant qu'elle represents , dans l'ensemble du droit positif, la form opposée à la matière, et que cette forme reste essentiellement une construction, largement artificielle, du donné, oeuvre d'action plus que d'intelligence, où la volonté de juriste se puisse mouvoir librement, dérigée seulement par le but prédéterminé de l'organisation juridique qui suggére les moyens de sa propre réalisation". Gény: Science et technique en droit privé positif, t. III, p. 23 et 30 - 31 . =

= ويقسم «جينى» طرق الصياغة القانونية قسمين صياغة مادية Procédés matériels، وصياغة معنوية procédés intellectuels.

ويمثل «جينى» لطرق الصياغة المادية بأمثلة نختار منها ثلاثة:

١- الكم مكان الكيف Quantification en place de qualification: ومعنى ذلك أن القانون يعدل عن وصف الشئ بكيفه إلى تقديره بكمه، وبدلاً من أن يصف الشئ وصفاً يدع مجالاً - عند تطبيقه - إلى اختلاف الآراء، ويحدده تحديداً عددياً يقف عند رقم معين لا يكون بعده قابلاً للاختلاف فى التطبيق. وهذه هى الصياغة القانونية المادية التى ترمى إلى استقرار التعامل حتى تكون القاعدة صالحة للتطبيق العملى. مثال ذلك التقادم والغبن الفاحش والربا الفاحش. ففى التقادم المطلوب صياغة المعنى الآتى: كل من وضع يده على عين مدة طويلة إلى حد أن يتولد عند الناس الاعتقاد بأنه مالك للعين يملك العين بالفعل، فيصاغ هذا الوصف، فينقلب من كيف إلى كم، وتصبح القاعدة القانونية بعد صياغتها كما يأتى: كل من وضع يده على عين مدة خمس عشرة سنة باعتبار أنه مالك لها يصبح مالكاً لها بالفعل. وكذلك فى الغبن يحدد قدر الغبن الفاحش بأنه الذى يزيد على خمس قيمة الشئ، فيحل التحديد العددى محل التحديد الوصفى. وكذلك الربا الفاحش يقدر الفحش فيه بما يزيد على ٩٪ .

٢- الشكل Forme: وهو طريقة أخرى من طرق الصياغة المادية، فهناك معان يصوغ لها القانون أشكالاً وأوضاعاً ورسوماً، حتى تصبح محددة فى الذهن، مستقرة فى التعامل. مثال ذلك بعض العقود ذات النتائج الخطيرة، والتى يرى القانون التنبيه على خطورتها، حتى لا يقدم عليها المتعاقد إلا وهو متثبت مما هو مقدم عليه، كالهبة والرهن التأمينى. فمعنى الخطورة هذا يصاغ أشكالاً تشترط مراعاتها حتى يتم عقد الهبة أو عقد الرهن، فلابد لتكوين هذين العقدين من كتابة رسمية بيد موظف مختص، يدونها طبقاً لأوضاع معينة. كذلك عندما يشترط القانون الإثبات الكتابى فيما تزيد قيمته على مبلغ معين، يكون قد لجأ أيضاً إلى الشكل، وهو هنا الكتابة فى إثبات العقد لا انعقاده. ومثال ذلك أيضاً فى إعلان التصرفات العقارية عندما يوجب القانون تسجيلها أو قيدها، وفى إجراءات المرافعات عندما يشترط القانون إعلانات مكتوبة فى مواعيد معينة =

= وإجراءات تتخذ فى أوضاع محددة.

٣- التقسيم Classification: ويلجأ القانون إلى هذه الطريقة فى الصياغة المادية عندما تزدحم المعانى، ويدفع بعضها بعضاً. فحتى ترتب هذه المعانى، وتتبين الصلات المنطقية بينها، يعمد القانون إلى التقسيم، مثال ذلك العقد، وهو تقابل إرادتين تقابلاً يظهر أثره فى المعقود عليه. يضم هذا التعريف عقوداً شتى مختلفة الأنواع متباينة الأثر. فإذا عمدنا إلى الصياغة من طريق التقسيم أمكن أن نقول إن العقد إما أن يقع على ملكية الشئ أو على منفعته، وهو إما أن يكون معاوضة أو تبرعاً. فإذا وقع على ملكية الشئ معاوضة فهو بيع. وإن تبرعاً فهو هبة، وإذا وقع على منفعة الشئ معاوضة فهو إجارة، وإن تبرعاً فهو عارية.

ويمثل «جينى» لطرق الصياغة المعنوية بأمثلة نختار منها ثلاثة :

١- الأوضاع الفرضية Présomptions: ويلجأ إليها عندما يتكرر حدوث شئ يغلب وقوعه فيفرض القانون أن هذا الشئ واقع، أخذاً بالأغلب، وإقراراً للتعامل. مثال ذلك القاعدة المعروفة التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سند الملكية، لجأ المشرع فى وضعها إلى الصياغة المعنوية، إذ فرض أن كل حائز لمنقول بحسن نيه وسبب صحيح مالك لهذا المنقول، وهذا فى الغالب يتفق مع حقيقة الواقع. أما فى القليل النادر عندما يكون حائز المنقول غير مالك، فالقانون يفرضه مالكاً، حتى يحسم بذلك النزاع عند التعامل فى المنقول. ويطمئن كل إنسان انتقل إلى يده منقول وهو حسن النية إلى أنه أصبح مالكاً لهذا المنقول. مثال آخر مسئولية السيد عن خادمه، فرض القانون فيها أن السيد مقصر فى اختيار خادمه أو فى الرقابة عليه، لذلك يصبح السيد مسئولاً عن خطأ خادمه.

٢- الأوضاع الصورية Fictions: ويلجأ إليها المشرع عندما يريد أن يلحق فى الحكم شيئاً بشئ آخر مناقض له، مثل العقار بالتخصيص «Immeuble par destination» والمنقول بحسب المآل «Meuble par anticipation». فالعقار بالتخصيص كالماشية وآلات الزراعة الملحقة بالأرض ، وهو فى حقيقته منقول، ولكن القانون يعكس هذا الوصف ويجعلها عقاراً حكماً، أو عقاراً بالتخصيص، حتى يلحقها فى الحكم بالأرض التى خصصت لخدمتها حتى لا يحجز عليها منفصلة عن الأرض. والمنقول =

«العلم» هنا لا يقصد به «چينى» المعنى الضيق الذى يقصده أنصار المدرسة الواقعية، أى المعرفة اليقينية المستندة إلى المشاهدة والتجربة، بل إنه يقصد به

= بحسب المآل، كالأنقاض تباع والدار لا تزال قائمة، ولكن القانون يعكس هذا الوصف، ويجعلها منقولاً حكماً، أو منقولاً حسب المآل، إذ مآلها الهدم فتصبح أنقاضاً حتى يعطيها حكم المنقول من حيث البيع والرهن والحجز. فالعقار بالتخصيص إذاً ليس عقاراً إلا من طريق وضعى صورى، وكذلك المنقول بحسب المآل ليس منقولاً إلا من ذلك الطريق.

٣- الأوضاع التصويرية Constructions: ويلجأ إليها المشرع عندما يريد أن يمد حكم شئ معروف إلى شئ غير معروف، وليس الشيئان متناقضين كما فى الأوضاع الصورية. مثال ذلك أن يصوغ القانون الملكية الأدبية والفنية والصناعيةعلى غرار الملكية المادية، وأن يصوغ الشخصية المعنوية على غرار الشخصية الطبيعية.

ونورد مثلاً ينتظم كثيراً من أوضاع الصياغة: قواعد الأهلية، فهى قد جمعت بين الكثير من طرق الصياغة المادية وطرقها المعنوية. اشتملت هذه القواعد على ما يأتى:

١- «الكم مكان الكيف»، عندما يحدد القانون سن التمييز بالسابعة، وسن الرشد بالحادية والعشرين، وما إلى ذلك.

٢- «الشكل» ، عندما يستوجب القانون اتباع إجراءات معينة فى تصرفات الأوصياء والقوام.

٣- «التقسيم»، عندما يقسم القانون أدوار الأهلية إلى مراحل متعاقبة: مرحلة انعدام التمييز، ثم مرحلة التمييز، ثم مرحلة الرشد الكامل.

٤- «الأوضاع الفرضية»، عندما يحجر على المجنون وتعتبر جميع تصرفاته باطله، حتى ما صدر منها فترة الصحو الوقتى intervalle lucide، إذ يفرض أن المجنون مسلوب العقل حتى فى هذه الفترة.

٥- «الأوضاع التصويرية»، عندما يقاس السفيه على غرار غيره ممن عدم التمييز، فيخضع لنظام الحجر كهؤلاء. دكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهورى، الدكتور/ أحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون، ص٧١ وما بعدها .

المعنى الواسع، أى كل معرفة منطقية منهجية، تجريبية كانت أو عقلية ولذلك فهو يمزج - فى تصوره لجوهر القاعدة القانونية أو لعنصر العلم فيها- بين فقه المدرسة المثالية وفقه المدرسة الواقعية، فيرد هذا الجوهر إلى حقائق بعضها تجريبى وبعضها عقلى(١). وهى فى جملتها حقائق أربع، الحقائق الواقعية أو الطبيعية، والحقائق التاريخية، والحقائق العقلية، والحقائق المثالية ويُقصد بالحقائق هنا «donné» كل عنصر يسهم فى تكوين أو توجيه القاعدة القانونية أو التأثير عليها. والمفروض فى هذه الحقائق أنها تمثل نوعاً من الحقيقة التى تمثل أمام المشرع، والتى يدخلها فى اعتباره عند إخراج القاعدة القانونية فى شكلها الملزم(٢).

الحقائق الواقعية أو الطبيعية «données réelles ou naturelles»:

يقصد بالحقائق الواقعية الظروف التى تعيش فى كنفها الإنسانية، فهى عبارة عن مجموع الظروف التى تحيط بالناس فى المجتمع، سواء أكانت ظروف مادية، كالمناخ والتربة والموقع الجغرافى والتكوين الجسمانى، أو ظروف معنوية كالحالة النفسية والخلقية والدينية، أو مجرد قوى سياسية أو اجتماعية(٣).

وهذه الحقائق وإن كان لها تأثير على جوهر القاعدة القانونية، إلا أنها لا تخلق بذاتها هذه القاعدة، ولكنها تحدد نطاقها أو تمهد البيئة اللازمة

---

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٤٢ .

(٢) دكتور/ محمود جمال الدين زكى: دروس فى مقدمة الدراسات القانونية، ص٦٩ .

(٣) دكتور/ شمس الدين الوكيل : نظرات فى فلسفة القانون، ص١١٨ .

• Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 371.

لنشوئها[١]. فهى معطيات أولية لابد أن تؤخذ فى الاعتبار لتحدى وضع المسائل القانونية وبيان الحدود المرجوة لتنظيمها[٢]، ولا يمكن إغفالها للتحقق من جوهر القانون[٣].

فمثلاً وجود جنسين من الناس: ذكر وأنثى يمكن ارتباطهما ارتباطاً من نوع خاص، يعتبر حقيقة واقعية أو طبيعية، تثير مسألة التنظيم القانونى لمثل هذا الارتباط. وإذا كانت هذه الحقيقة لا تستطيع بمفردها تحدى قواعد الزواج، فهى على الأقل تبين فكرته ، لتوضح مثلاً أن هذا الارتباط - أياً كانت القواعد التى يجب أن تحكمه - لا يمكن أن يوجد بطبيعته الخاصة بين كائنين من نفس الجنس. وكذلك فإن الاختلافات العضوية أو النفسية أو المادية بين الذكر والأنثى تقود إلى التسليم باختلاف فى المركز القانونى بين الزوج والزوجة فى هذا الارتباط، وهو اختلاف تسهم كذلك الظروف الاقتصادية والسياسية للبيئة الاجتماعية فى التأثير فيه وتوجيهه، بما تعمل على توسيعه أو تضييقه[٤].

وهذه الحقائق الواقعية أو الطبيعية تخضع لطرق المعرفة الواقعية

(١) دكتور/ على حسين نجيدة: المدخل لدراسة القانون «نظرية القانون»، الناشر دار الفكر العربى، طبعة ١٩٨٤ ، ص٢٤٩ .

(٢) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص٩٦ .

(٣) • Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 271-272.

(٤) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٤٣ .

• Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 272-273.

اليقينية من مشاهدة وتجربة، ولذلك فهى حقائق علمية بالمعنى الضيق الدقيق. وهذه الصفة العلمية اليقينية المنزهة عن التحكم وعن كل تنظيم فنى مصطنع، تفرض هذه الحقائق على الإرادة فرضاً حتمياً، مما يجعلها شرطاً أساسياً جوهرياً لإنشاء القاعدة القانونية(١). ولئن كانت هذه الحقائق لا تكفى وحدها لتبرير القاعدة القانونية وخلقها، فهى لا شك تعتبر من الشروط الأساسية لنشأتها، خاصة بالنسبة لبعض النظم القانونية المحكومة أساساً بمقتضيات الواقع مثل نظرية الإثبات(٢).

الحقائق التاريخية «Les données historiques»:

يقصد بالحقائق التاريخية التراث الذى خلقته الأجيال السابقة من تنظيم لعلاقاتها الاجتماعية من عرف وعادات وتقاليد مختلفة(٣). فتشمل ما تكون من قواعد لتنظيم الحياة والسلوك فى المجتمع، ثبتت على مر الزمن مما أكسبها صلابة وقوة واحتراماً، جعلت منها تراثاً لا يمكن إغفاله، أو التحلل منه كلياً، فى تكوين القانون(٤).

وهذه الحقائق تتضمن قواعد قانونية إيجابية وصالحة لتوجيه الناس فى الجماعة، وذلك على خلاف الحقائق الواقعية التى تحتوى على عناصر

---

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٤٣ .

(٢) دكتور/ شمس الدين الوكيل : نظرات فى فلسفة القانون، ص١٢٠ .

• Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 375.

(٣) دكتور/ محمود جمال الدين زكى: دروس فى مقدمة الدراسات القانونية، ص٧٠ .

(٤) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٤٣ .

• Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 376.

مادية أولية سلبية لا تنهض وحدها بعبء تكوين القاعدة القانونية[١].

فالرابطة بين الرجل والمرأة مثلاً استقرت بطريق الزواج فى شكل نظام محكم وخاضع لرقابة اجتماعية، سواء أكانت دينية أو مدنية، وبالتالى اكتسب الصفة الشرعية. ولا شك أن هذا النظام، من خلال دراسة حقائق التاريخ، استقر نتيجة لعامل الزمن الذى يضاف إليه أيضاً حقائق الواقع. وكذلك فإن إثبات النسب يخضع، فضلاً عن الاعتبارات الطبيعية والواقعية، لأحكام تشريعية وعرفية مستخلصة من الحياة. ومهما اختلف فى جزئياتها فإنها تتضمن أفكاراً عامة مشتركة، مثل قاعدة الولد للفراش أى أنه ينسب لزوج الوالدة، والقواعد التى تضع قرائن قانونية للحد الأدنى والحد الأقصى لمدة الحمل[٢].

فمثل هذه الحقائق لا يمكن إنكارها، وهى تتصف بالعموم والعالمية فى خطوطها الرئيسية، وإن كانت تختلف عند تحديد الجزئيات وفقاً لاختلاف البيئة[٣].

ويرى «چينى» أن الماضى له قدسيته بل وله شرعيته، ومثل هذه القدسية تحد من شطط الإسراف فى محاولة التغيير أو التعديل. وهو يؤكد أن الحقائق التاريخية هى حقائق جاهزة لتكوين القاعدة القانونية تكويناً علمياً، وهو يعنى بالتاريخ تجربة البشرية الماضية، ويؤمن بمنهج المشاهدة

---

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل : نظرات فى فلسفة القانون، ص١٢٠ .

• Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 377.

(٢) • Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 377.

(٣) دكتور/ شمس الدين الوكيل : نظرات فى فلسفة القانون، ص١٢١ .

الأمينة لطبائع الأمور موضوع الملاحظة. وبذلك تقوم الحقائق التاريخية بأداء دور جوهرى فى إرساء جوهر القانون، دون إغفال دور الإرادة فى رقابتها والحكم عليها(١).

فمن المحال إذاً إغفال دور الحقائق التاريخية فى تكوين القانون، إذ يقوم على أساسها كل إصلاح أو بناء قانونى جديد. فهى نتيجة خبرة تولدت عن طول التجربة مما يجعل لها حجية مسلمة، ليست بالمطلقة ولا بالدائمة، ولكنها حجية مؤقتة، لا تصد عن التطور وإن تكن تعصم من الاندفاع والتهور(٢).

وتعتبر حصيلة التاريخ جزءاً من الثروة القانونية المكتسبة، وهى تثبت أن المعطى التاريخى لا يمكن إغفاله فى صدد أية إصلاحات قانونية يراد إجراؤها. كما أنه يفرض ذاته على ما هو قائم فيسبغ عليه هيبة الشرعية، وبذلك يحقق المعطى التاريخى عند «چينى» توازناً بين اعتبارى الاستقرار وضرورة التطوير(٣).

وهذه الحقائق التاريخية حقائق علمية بالمعنى الدقيق، فالتاريخ ليس سوى التجربة التى مرت بها الإنسانية فيكون الشأن فى تعرفه وتسجيله إلى مجرد المشاهدة. والحقائق التاريخية بذلك تكون قادرة على إعطاء القانون أساساً راسياً، فبعض الأنظمة القانونية الرئيسية، كنظام الملكية الفردية الذى

---

(١) • Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 378.

(٢) • Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 378.

(٣) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص٩٧ .

• Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 378.

مازال أساسه العقلى محل خلاف كبير، تجد سندها فى التطور التاريخى الذى خرجت منه(١).

الحقائق العقلية «Les données rationnelles» :

لا تكفى كل من الحقائق الطبيعية والحقائق التاريخية لتكوين مادة القانون الوضعى، فالأولى بطبيعتها عامة مبهمة، والثانية غير كافية لأن الأخذ بها كما هى يعوق التطور والتقدم اللازمين للحياة الاجتماعية ، فالماضى الذى يضئ الحاضر لا ينبغى أن يقيد المستقبل فى تطوره. فيجب أن يعمل فيهما حكم العقل، الذى يستطيع وحده تقدير صلاحيتها لتحقيق الغرض الذى يهيمن على النظام القانونى. لذلك يكون تدخل الحقائق العقلية إلى جانبهما أمراً لا مفر منه، حتى تصبح تلك المادة متفقة مع الغاية التى وجد من أجلها القانون، ولتلعب دور الموجه الرئيسى فى التكوين العلمى لقواعد القانون. ومن أجل ذلك تسهم الحقائق العقلية بالنصيب الأكبر المرجح فى تكوين جوهر القاعدة القانونية.

والحقائق العقلية هى ما يستخلصه العقل - كقواعد قانونية - من طبيعة الإنسان والبيئة التى تكتنف حياته. فلايدخل فى هذا النوع من

---

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٤٣ .

• Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 379.

٢) دكتور/ محمود جمال الدين زكى: دروس فى مقدمة الدراسات القانونية، ص٧١ .

"Du moins, faut-il éprouver les résultats bruts de la nature et de l'histoire, en les soumettant à l'ésprit, seul capable de juger s'ils répondant au but qui domine toute organisation juridique".
Gény:Science et technique en droit privé positif, t. II, p.380.

الحقائق إلا المبادئ الرئيسية التى يرشد العقل إليها كضرورة حتمية ناتجة عن طبيعة الإنسان. فما يرشد إليه العقل فى مثال الزواج، من خلال طبيعة الإنسان،أن يكون اقتران الرجل بالمرأة قائماً على الإرادة الصحيحة لكل منهما، وأن يكون له صفة الدوام والاستقرار، وأن تكون الغاية منه إنشاء أسرة بما يتبع ذلك من تنشئة الأولاد تنشئة حسنة. ولكننا نجاوز الحقائق العقلية عندما نخرج عن هذه الفكرة الأساسية، التى تعتبر حداً أدنى لما يفرضه العقل بشأن فكرة الزواج، إلى تقرير نظام الزوجة الواحدة، أو أبدية الزواج، أو إلى تحريم الزواج ببعض الأقارب من غير الأصول والفروع، لأن هذه القواعد، وإن صدرت عن اعتبارات خلقية هامة جديرة بإدراجها ضمن القواعد القانونية، إلا أنها تقوم - فى الواقع - على اعتبارات سامية تقذف بها فى دائرة المثل العليا، وتبعدها بالتالى عن نطاق الحقائق العقلية بمعناها الدقيق، لأن هذه الحقائق تقتصر بطبيعتها على دائرة التفكير العقلى، فلا تشمل سوى القواعد التى يستخلصها العقل من طبيعة الحياة الاجتماعية[(١)].

وهذه الحقائق العقلية تكون عند «جينى» الجوهر الأساسى لفكرة القانون الطبيعى، أى قواعد السلوك التى يستخلصها العقل من طبيعة الإنسان ومن أتصاله بالناس فى المجتمع ، وهى بوصفها تفرض على العقل أو الذهن وتوافق مقتضيات الأشياء، تكون محتومة كما تكون عالمية وثابتة[(٢)]. ورغم أن الحتمية التى تحكم هذه الحقائق ليست مادية - كما هو الشأن بالنسبة للحقائق الواقعية - بل معنوية محض، فهى أهل - نظراً إلى

---

(١) دكتور/ محمود جمال الدين زكى: دروس فى مقدمة الدراسات القانونية، ص٧١ .

(٢) • Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 380.

موضوعـها - لتكوين القانون الطبيـعى بالمعنى الصحيح، وبصفـاته الخاصة المعـترف بهـا من ثبـات وعاليـة وخلود. ولكن «چينى» يفـضل تسـميـتهـا بالحقـائق العقلية مـنعاً لما قديثـيره تسمـيتهـا بالقانون الطبيـعى من خلط فى الأذهان، ولأن العـقل هو الأداة المستـعملة فى اسـتخـلاصهـا. ورغم ذلك، فهى تـظل تعنى تلك المبادئ التى يسـتخلصـها التـمحيـص العقلى لحـقائق الواقع والتاريخ، فى سبيل توجيه سلوك الأفراد فى المجتمع(١).

وحتى يمـكن لهذه الحـقائق أن تحتـفظ بقيـمتـها الجـوهرية فى تكوين القاعدة القانونية، ينبغى أن تقتصر على ما يراه العقل مفروضاً حسب طبيعة الإنسان، وبعـبارة أخرى، ينبـغى ألا تنصرف هذه الحقـائق إلى المبادئ التى توحى بها النزعات المثالية. فالحقـائق العقلية تتضمن المبادئ الضرورية دون المبـادئ الكمـاليـة. وهكذا يضع «چينى» حـداً فـاصـلاً بين الأصل العـقلى المسـتـخلص من طبـيعـة الأمـور، والأصل المثـالى الذى يحس به الإنسـان بإحساس مرهف ولكنه لا يلقى الإجماع بين الكافة. وهكذا تقتصر الحقائق العقلية عند «چينى» على النطاق العقلى البحت، ولا تتضـمن إلا القواعد التى يستـخلصها العـقل من طبيعـة الإنسان، والتى لا يثور عليـها أى نزاع.

---

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٤٥ .

"En réalité, ce donné rationnel répresent le fonds essentiel du droit naturel classique nettement degagé de tout alliage, sinon le jus naturale des Romains, du moins celui qu' ont elaboré les philosophes modernes, en prenant le plus pur de leurs conclusions". Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 380-381 .

وهو يشير إلى أن الخطأ الشائع عند أنصار القانون الطبيعى، هو التوسع فى مضمونه والخلط بين ما يفرضه العقل وما تتطلع إليه المثالية(١).

ويعترف «چينى» للحقائق العقلية بصفة علمية - لا بالمعنى الدقيق - ولكن بالمعنى الواسع المعبر عن كل نشاط أو جهد عقلى أو تفكيرى، ينفذ إلى جوهر الأشياء بوسائله المسلمة الخاصة فى المعرفة دون الوسائل المنازع فى قيمتها، وبذلك تتمكن هذه الحقائق العقلية من أن تضع من القواعد ما تفرضه فرضاً جازماً يعادل جزمه وحتمه الحتم المادى الملازم للحقائق الواقعية أو الطبيعية، وإن أمكن مع ذلك تصور جحدها وإنكارها فى الواقع. ومن هنا، تكون لها الغلبة على الحقائق التاريخية، وتصلح كأساس للحقائق المثالية التى تستهدف الكمال بها(٢).

الحقائق المثالية «Les données ideales»:

بجانب الحقائق السابقة يرى «چينى» وجود نوع من الحقائق يمثل طموح المجتمع نحو مثاليات معينة، وأمله المتجدد فى تطوير القانون. وهذه الحقائق تتكون من اعتبارات سياسية واجتماعية وفلسفية. لا تفرض قواعد جديدة بل تهدف إلى السمو بالقواعد الكائنة والسير بها فى طريق الكمال، فهى قواعد مثالية لأنها ليست مستوحاة من الواقع، ولا من عبر التاريخ ولا يشير بضرورتها العقل، بل هى مجرد اتجاهات نحو تنظيم مأمول للعلاقات

---

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل : نظرات فى فلسفة القانون، ص١٢٢ - ١٢٣ .

(٢) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٤٦ .

• Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 384.

القانونية تتطلبها درجة المدنية التى تمر بها الجماعة(١).

ومن أمثلة هذه الحقائق المثالية مبدأ وحدة الزوجة، وأبدية الزواج بامتناع انحلاله عن طريق الطلاق . فمثل هذه الحقائق لا يفرضها العقل كضرورة لازمة محتومه، ولكنها مجرد تصور كمالى لنظام الزواج فليس بنفى العقل فكرة تعدد الزوجات، ولا فكرة الطلاق، ولكن نزعة الكمال تقتضى بالاكتفاء بزوجة واحدة وبدوام رابطة الزوجية قائمة ولا يحلها إلا الموت(٢).

وعلى اعتبار أن هذه الحقائق المثالية لا تعدو أن تكون مجرد أمانى أخلاقية أو اجتماعية لا تفرض بالعقل، ولا تستمد من واقع التاريخ، فهى بهذا ليست عالمية ولا خالدة، فهى مختلفة فى الزمان وفى المكان، فلكل زمان مثالياته ولكل أمة أمانيها وتطلعاتها(٣).

وتعتبر الحقائق المثالية معطيات مثالية بحته، فهى لا تمثل حقائق مادية ملموسة أو مقتضيات عقلية، أو مكتسبات تاريخية، فهى مجرد توجيهات نحو التنظيم المرغوب فيه للعلاقات القانونية(٤). ولهذا السبب فإن الحقائق

---

(١) دكتور على حسين نجيده: المدخل لدراسة القانون، ص٢٥١ .

• Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 384-385.

(٢) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٤٧ .

(٣) دكتور على حسين نجيده: المدخل لدراسة القانون، ص٢٥٢ .

(٤) • Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 385.

المثالية لا تصطبغ بالصبغة العلمية بالمعنى الدقيق، فهى تنطلق من قوى غير واضحة تحت اسم العقيدة أو المشاعر، لكى تحدد بطريقة مبهمة- ولكن مؤكدة - حركة الإرادة وما يرتبط بها من معتقدات(١).

وفى حدود المعنى السابق تدخل المعطيات المثالية كأداة لا يمكن إغفالها لتطوير القانون. وهى تحدث هذا الأثر حين تقوم بتهذيب النتائج المستخلصة من الحقائق العقلية، فتقرب الحياة الاجتماعية من العدل الأسمى، الذى تتمثل فيه الآمال العظمى لحركة الإنسان المستمرة(٢). بل إن الحقائق المثالية قد تقف فى وجه بعض الأنظمة القانونية التى فرضتها، فى وقت من الأوقات، الطبيعة والعقل، وذلك حين تختلف هذه الأنظمة عن مواجهة التطور الحضارى أو الفكرى(٣). ومن قبيل ذلك أن أساس التعويض عن الضرر هو نسبة الخطأ إلى من تسبب فى إحداث هذا الضرر، وكان يعزو هذا المبدأ إلى الحقائق العقلية. ولكن الفكر المعاصر يضع بجانبه مبدأ التعويض القائم على تحمل التبعة على أساس تعاون الجميع وتآزرهم فى الحياة الاجتماعية. ومثل هذا التحول يبرز تأثير الفكر المثالى على الحقائق العقلية فى بعض الأحيان(٤).

الترجيح بين الحقائق عند «چينى»:

تكون الحقائق الأربع السابقة الجوهر الذى تقوم على أساسه القواعد القانونية، وهى تمثل كلاً لا يقبل التجزئة. ولكنها لا تقف على قدم المساواة

---

(١) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص ١٠٠ .

(٢) • Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 388.

(٣) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص ١٠٠ .

(٤) دكتور/ شمس الدين الوكيل : نظرات فى فلسفة القانون، ص ١٢٥ .

فيما يتعلق بخلق القواعد القانونية، ويعطى «چينى» الأولوية للحقائق العقلية، حيث يرى أن كل الجهود لابد أن تتركز حولها للكشف عن الجوهر الخاص بالقانون[١]، فهى التى تساعد على إدراك فكرة العدل التى تكفل توفير الأمن النظام فى الحياة الاجتماعية[٢].

فالحقائق الطبيعية والحقائق التاريخية، باعتبرها الأساس الثابت لإعداد القانون، لا تحتاج إلى أكثر من تسجيلها، حيث تستخلص بمجرد التجربة والمشاهدة دون حاجة إلى جهد أو نشاط فكرى، فهى لا تتطلب جهداً ذهنياً أو ملكة قانونية خلاقة. أما بالنسبة للحقائق المثالية، فإنها لا تتدخل فى إعداد القانون إلا للسمو بالقواعد القانونية التى يفرضها العقل المستنير بالطبيعة والتاريخ والاتجاه بها نحو الكمال[٣].أما العقل، فهو صاحب الدور الرئيسى، فالقانون فى جوهره عمل عقلى. فمناط الإعداد العلمى لأى قانون إنما يكمن فى الجهد العقلى لاستخلاص القواعد الخاصة بالحياة، ومن هنا اعتبر «چينى» أن القانون الطبيعى هو المظهر الأساسى للحقائق العقلية[٤]، يؤكد أن حجر الزاوية فى التكوين العلمى للقانون هو تلك القواعد العقلية التى تسمى بوجه خاص بالقانون الطبيعى، ففى هذا القانون الذى يخلقه الواقع والتاريخ ، ويسمو به الفكر ويهذبه، يكمن الجوهر العميق للقانون[٥].

---

(١) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص ١٠١ .

(٢) دكتور/ شمس الدين الوكيل : نظرات فى فلسفة القانون، ص ١٢٦ .

(٣) • Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 389.

(٤) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص ١٠١ .

(٥) دكتور/ شمس الدين الوكيل : نظرات فى فلسفة القانون، ص ١٢٦ .

ثم يعتدل «چينى» فى الدور الواسع الذى يعطيه للعقل، ويرضى منه باستخلاص فكرة العدل التى توفر الأمن والنظام فى الجماعة(١). حيث أن المحددات السابقة لا تكفى - فى حد ذاتها - لتحديد كل مظاهر الحقائق العقلية، ومن هنا يتعين أن نضيف إليها فكرة جوهرية أخرى هى العدالة. فهذه الفكرة هى وحدها الكفيلة بإرساء دعائم النظام والأمن فى الحياة الاجتماعية(٢). وعند تحديد مفهوم فكرة العدالة، يرى «چينى» أن أوضح ما قيل فى تحديد ماهيتها هو نظرية «أرسطو» فى التفرقة بين العدل التبادلى والعدل التوزيعى والعدل الاجتماعى(٣). وبذلك يمكن إدراك معنى العدل

---

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل : نظرات فى فلسفة القانون، ص ١٢٦ .

(٢) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص ١٠١ .

• Gény: Science et technique en droit privé positif, t. II, p. 390.

(٣) انظر فى تحديد مفهوم العدل التبادلى والعدل التوزيعى ، ما سبق تحت عنوان «تحليل فكرة العدالة عند أرسطو».

أما الصورة الثالثة من صور العدل، وهى صورة العدل الاجتماعى La justic sociale، فيقصد بها ذلك العدل الذى يسود علاقات الأفراد بالجماعة، ولكن من حيث وجوبه على الأفراد للجماعة. فالجماعة فى الواقع هى جسم واحد أعضاؤه الأفراد ولا يمكن لجسم أن يعيش إلا بنشاط كل عضو من أعضائه النشاط الواجب، وهذا النشاط الواجب هو النشاط الذى يسهم به كل عضو فى بعث الحركة والحياة فى الجسم. ومن أجل ذلك، كان للجماعة أن تفرض على الأفراد - باعتبارهم أعضاءها - الواجبات التى يتحقق بقيامهم بها مصالح الجماعة وخيرها.

فأساس العدل الاجتماعى إذاً هو اعتبار الفرد جزءاً من كل الجماعة لا اعتباره كلاً قائماً بذاته، ومن هنا كان هدف العدل تسخير الجزء لخدمة الكل، أى تسخير الفرد لخدمة الجماعة بقصد تحقيق الخير أو الصالح العام.

= ولا يقصد بالصالح العام صالح فرد من الأفراد، ولا صالح فريق أو طائفة من الأفراد، فذلك محض صالح خاص. ولا يقصد به مجموع مصالح الأفراد الخاصة فالجمع لا يمكن أن يرد إلا على أشياء متماثلة لها نفس الطبيعة والصفة، ومثل هذه المصالح الخاصة متعارضة متضاربة فلا يمكن إضافتها بعضها إلى بعض للخروج بحاصل أو ناتج جامع. وإنما يقصد بالصالح العام صالح الجماعة ككل، بمعنى صالح مجموع الأفراد كمجموعة مستقلة منفصلة عن آحاد مكونيها. وصالح مجموع الأفراد كوحدة مستقلة إنما يتولد من الاشتراك بين أفراد هذا المجموع فى غاية واحدة فهو إذاً صالح مشترك بينهم أو صالحهم ككل، بغض النظر عما لكل منهم - كأفراد - من صالح خاص. فالفرد جزء من هذا الكل، والجزء يتلاشى فى الكل. ويطوى صالحه الخاص أمام صالح الكل أو الصالح العام. فالعدل الاجتماعى إذاً هو العدل الواجب للكل على الجزء ، أو هو العدل المحقق لصالح الكل الاجتماعى أو الصالح العام.

وهذا العدل الاجتماعى هو الأساس المبرر للسلطة فى الجماعة، تلك السلطة التى يقوم عليها نظام المجتمع. فباسم هذا العدل وتحقيقاً للصالح العام، يخضع الأفراد لسلطة الحكام، ويملك الحاكم على الأفراد حق السيادة أو الأمر دون معقب. وباسم هذا العدل كذلك، يلتزم الحكام بتسخير سلطاتهم لتحقيق الصالح العام وحده، فتتقيد هذه السلطات بحدود هذا الصالح لا تعدوه إلى غيره من المصالح.

وهذا العدل الاجتماعى هو الذى يبرر مطالبة الفرد بأداء ضريبة الدم والتضحية بحياته فى سبيل صالح المجموع، وهو الذى يلزمه بالمساهمة فى تدعيم كيان الجماعة بأداء ما يقتضيه الصالح العام من ضرائب مالية. وهذا العدل كذلك هو الذى يبرر المطالبة بعقاب السارق حتى ولو رد الشئ المسروق إلى صاحبه، فهذا الرد، إن كان يرضى الصالح الخاص للمسروق منه، ويحقق العدل التبادلى بإعادة المساواة التى أخلت بها السرقة، فهو لا يرضى الصالح العام للمجموع لأنه إخلال بما يجب من أمن ونظام فى المجتمع، فيكون للجماعة المطالبة بعقاب السارق لإكراهه على التكفير عن جرمه فى حقها بعبثه بصالحها. =

الذى ينبغى أن يستخلص تحت تأثير فكرة النظام والتوازن، وأن ينبع من جوهر خلقى[١].

والخلاصة، يرى «چينى» أن القانون الطبيعى هو المعبر عن المعطيات العقلية الحتمية فى حياة المجتمع، وأن فكرة العدالة هى المحور الرئيسى لكل ذلك.

وبذلك يكون من السهل تفهم منطق «چينى»، حيث يستلزم حداً أدنى من فكرة القانون الطبيعى فى تكوين جوهر القاعدة القانونية «قواعد يستخلصها العقل من طبيعة الأشياء، التى يعتبر الإنسان فرداً منها، ترتفع عن إرادات الأفراد وأهوائهم وتفرض نفسها عليهم بما لها من قيمة موضوعية ثابتة سامية حتى لا يجدوا مناصاً من الخضوع لها»[٢]. فالقانون

= ويطلق بعض الفقهاء على تلك الصورة من صور العدل - العدل الاجتماعى -اسم العدل القانونى La justic légal.

انظر فى تفصيلات ما تقدم:

- Dabin (J.): Théorie général du droit, 2éme éd., 1953, nos. 235 - 239.
- Bréthe de la Gressaye et Laborde - Lacoste: Introduction général à l'étude du droit, 1947, nos. 64-65.

دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٦٣-١٦٤ .

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل : نظرات فى فلسفة القانون، ص ١٢٦ .

(٢) دكتور/ على حسين نجيده: المدخل لدراسة القانون، ص٢٥٣ .

دكتور/ عبد المنعم البدراوى: مبادئ القانون، القاهرة ١٩٧٢، ص٤٢٢ .

الطبيعى عند «چينى» هو المعبر عن المعطيات العقلية الحتمية فى حياة المجتمع، وفكرة العدالة هى المحور الرئيسى لكل ذلك[١].

فالقانون عند چينى ليس عملاً عقلياً بحتاً كما تذهب إلى ذلك المدرسة الواقعية، ولا عمل فكرى عقلى كما تذهب المدرسة المثالية، ولكنه عمل مزدوج، عملى حين يعتمد على التجربة والمشاهدة فى تقرير الواقع فى الحياة الاجتماعية على نحو علمى، وهو عقلى حين يقوّم هذا الواقع على مثل أعلى هو العدل. هذا التقويم فى حد ذاته هو تحديد مضمون القاعدة القانونية. فجوهر القاعدة القانونية عند «چينى» إذاً عنصرين : عنصر العلم والواقع، وعنصر الفن أو المثال[٢].

تقدير مذهب «چينى»:

من خلال دراسة نظرية «چينى» فى جوهر القانون يظهر بوضوح أنه جمع فيها بين المثالية والواقعية، بيد أنها أكثر قرباً إلى المذاهب المثالية فقد أكد هذا المذهب وجود حقائق واقعية وتاريخية تستقى منها قواعد القانون، ولكنه جعل الغلبة للحقائق العقلية، مع الاعتداد أيضاً بحقائق مثالية تتجه بالقاعدة القانونية نحو السمو والكمال. فكأن «چينى» يأخذ من المثالية إيمانه بقدر معين من القانون الطبيعى المستخلص من العقل، كما يميل نحو الواقعية فى اعتداده بالحقائق الواقعية والتاريخية، وبعد ذلك ينحاز بوضوح إلى المذاهب المثالية بإضافة حقائق أخرى هى الحقائق المثالية التى تقود القانون إلى الكمال[٣].

---

(١) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص١٠٢ .

(٢) دكتور/ على حسين نجيده: المدخل لدراسة القانون، ص٢٥٣ .

(٣) دكتور/ شمس الدين الوكيل : نظرات فى فلسفة القانون، ص ١٢٩ .

وقد تعرض مذهب «چينى» لنقد شديد(١)، ويمكن إيجاز هذا النقد على النحو التالي:

١- ذهب البعض إلى أن «چينى» يميز بين عدد من المعطيات ولم يحدد المعيار الضابط لهذه التفرقة. ولذلك يصعب التمييز بين الحقائق الواقعية والحقائق التاريخية، لأن من الحقائق الواقعية ما اكتسبته الجماعة على مر الزمن فيدخل كذلك فى الحقائق التاريخية. وكذلك يصعب التمييز بين الحقائق العقلية والحقائق المثالية، لأنه كلما ارتقى العقل نزع إلى الكمال وبالتالى نجد من الحقائق العقلية ما يعد حقائق مثالية عند بعض الجماعات(٢).

٢- عدم صحة القول بأن القانون ليس إلا نتيجة لتفاعل حقائق علمية فحسب، وأن هذا التفاعل يعطينا بطريقة آلية المادة الأولية للقانون بحيث لا تعوزها إلا الصياغة، فهذا القول يقصر القانون على مجرد حقائق علمية ومهمة الفن التشريعى على مجرد الصياغة، فى حين أن نشوء القانون يستلزم شىء آخر غير الحقائق العلمية والصياغة هى ما يسمى فى الفقه

---

(١) انظر فى تفصيلات النقد الموجه إلى نظرية «چينى»:

- Roubier: Théorie général du droit, 1940, p. 135
- Dapin (J.): La technique de l'élaboration du droit positif, Bruxelles 1935.
- Bréthe de la Gressay et Lborde - Lacoste: Introduction général à l'étude du droit, 1947, p. 137.

(٢) دكتور حسن سالم مقبل أحمد: نظرية الحكم الشرعى والقاعدة القانونية «الأساس والخصائص» دراسة مقارنة، ص٢٠٩ .

بالسياسة القانونية. ذلك أنه إذا كان المقصود بالحقائق العقلية تدخل الإنسان لتوجيه القانون وجهة معينة فى الظروف الواقعية أو الطبيعية والتاريخية المحيطة به، فإن هذه الوجهة بالذات لا تكون نتيجة حتمية لتلك الظروف، بل نتيجة لاختيار العقل إياها باعتبارها أكثر الخطط ملاءمة لمواجهة تلك الظروف، مع مراعاة تصور الإنسان المحوط بهذه الظروف للمثل الأعلى الذى يسعى إلى تحقيقه[١]، أى أن القانون لا ينشأ لمجرد توافر تلك المعطيات والحقائق السابقة، بل لابد أن تقوم الجماعة بفرض النظام الذى ينبع من تلك الحقائق، أى لابد من صدور أمر الجماعة باتباع القواعد التى تحققه. وسلطة الأمر باتباع القانون ثابتة للجماعة نفسها، ولكن التنظيم الحديث للجماعات السياسية يقيم السلطة العامة ممثلة للجماعة، ويجعل لها ممارسة هذا الأمر نيابة عن الجماعة فى صورة التشريع، ولذا فإن ما تفرضه السلطة المختصة فى الدولة باسم الجماعة يكون واجب الطاعة باعتباره صادراً عن الجماعة نفسها[٢].

٣- يرسم هذا المذهب ما ينبغى أن يكون عليه أصل القانون، وكأنه يفرض على واضع القانون أن يستمده من هذه الحقائق مجتمعة، بينما نجد أن واضع القانون قد لا يلتزم ببعض هذه الحقائق أو يغفل أو يتغافل عن بعضها لتحقيق مصالح معينة[٣].

---

(١) دكتور/ سليمان مرقس: المدخل للعلوم القانونية، ص٣٠٩ .

(٢) دكتور/ حسن سالم مقبل أحمد: نظرية الحكم الشرعى والقاعدة القانونية «الأساس والخصائص» دراسة مقارنة، ص٢١٠ .

(٣) دكتور/ حسن سالم مقبل أحمد: نظرية الحكم الشرعى والقاعدة القانونية «الأساس والخصائص» دراسة مقارنة، ص٢١٠ .

٤- أخذ البعض على هذا المذهب أنه مذهب تجميعى، أخذ من كل مذهب حاول تفسير جوهر القانون، وليس عملاً مبتكراً. فالحقائق الواقعية هى مذهب التضامن الاجتماعى، والحقائق التاريخية هى مذهب التطور التاريخى، والحقائق العقلية هى مذهب القانون الطبيعى، والحقائق المثالية هى مذهب الغاية الاجتماعية[١]. وبذلك يرد عليه النقد الذى وجه إلى هذه المذاهب.

ونحن من جانبنا نرى إسرافاً من جانب الفقهاء فى إنكار دور الحقائق الثابتة فى علم القانون، إذ يبدو لنا وجوب الإيمان بقدر ثابت وسابق على كل جماعة يتخذ أساساً لكل قانون، وسياجاً له من كل قوة غاشمة أو جائرة[٢].

(١) دكتور/ عبد الرازق أحمد السنهورى، دكتور/ أحمد حشمت أبو ستيت: أصول القانون، ص٧٠ .

(٢) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص١٣١ .

الخـــاتمـــة

إذا كان المنهج الـوضعى، فى الدراسة القـانونية، هو الأوسع انتـشاراً والذى تقتـضيه طبـيعـة التفكير المعـاصر، إلا أنه لا ينبغـى أن نقلل من شأن وأهمية دراسة فلسفة القانون، ومـنها بوجه خاص دراسة «جوهر القانون»، أى الأسـاس الأخلاقى والعـقلى الذى يستنـد إليه القـانون الوضعى فـيمـا يتضمنه من قواعد ملزمة لإرادة الأفراد. لأن هذه الدراسة تؤدى بالقطع إلى حسن فـهم القانون وإدراكه ودقـة تفسيـره وملاءمتـه، ومن ثم يمكن إجراء توفيق بين الواقع والقانون(١).

ولما كانت الفلسفة تفتح آفاقاً للنقاش - حيث أنه بقدر ما يكون هناك فلاسفة بقـدر ما نصادف اختلافاً فى وجهـات النظر - يبدو أن علم القانون كان مجـالاً خصباً لهذا النقـاش، خصوصاً حول مـشكلة «جوهر القانون»، فهى مشكلة عميقة بطبيعتها وبالتالى فهى مشكلة شائكة وصعبة(٢).

وقد حاولنا فى هذا البحث بيان المادة الأولية التى تتكون منها القاعدة القانونية، أى الوقوف على مـا يسميه الفقهاء «المصـادر المادية أو الموضوعية للقاعدة القـانونية»، إذ هى المصادر الحقيقـية التى يستمد منها مـضمون هذه

---

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون»، ص٣٠٧ .

(٢) دكتور/ حسن عبد الحميد: فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، ص٢١٥ .

القاعدة وتستند إليها شرعيتها على السواء[١]. وفى ضوء ذلك تعرضنا للنظريات التى مثلت الاتجاهات المختلفة التى قيل بها فى تحديد «جوهر القانون». فقد جنح بعضها إلى نزعة مثالية متطرفة، واتجه بعضها الآخر اتجاهاً واقعياً، وأخيراً تبنى فريق ثالث اتجاهات وسطاً يجمع فيه بين العناصر المثالية والعناصر الواقعية[٢].

ففى المذهب الأول تطرف يباعد بينه وبين حقائق العصر الواقعية. وفى المذهب الثانى جنوح مغرق - أحياناً - فى الواقعية، مما انتهى به إلى تجاوز اعتبارات ثبت تاريخياً أنها تلازم الطبيعة البشرية، وهى الاعتبارات الفكرية والعقائدية (المثالية). والحقيقة أن هناك ثوابت مثالية واخلاقية مردها جوهر فى الإنسان له مقتضيات لا يرد عليها كثير من التغير مع تطور الزمن، ومن هذه المقتضيات الأساسية حاجة الإنسان إلى الأمن والاستقرار والعدل. ولكن الجانب الآخر - الذى أوضحته النظريات الواقعية - لها فى عالمنا المعاصر على وجه خاص أهمية بالغة، ذلك أنه لا يمكن تجاهل العوامل المادية فى تحديد «جوهر القانون». فقد أدت ميكنة الحياة وتطوراتها الاقتصادية والاجتماعية، إلى ضرورة تطويع القواعد القانونية القائمة على نحو يوائم الحقائق المادية للعصر، كما أبرزت أن أى تجاهل لهذه العوامل يؤدى إلى آثار سيئة[٣].

من أجل هذا نرفض الانحياز المطلق إلى المذاهب التى ترى فى القانون تعبيراً عن مثالية مجردة، وكذلك المذاهب التى تصور القانون

---

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص٩٧ .

(٢) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص١٠٢ .

(٣) دكتور/ حمدى عبد الرحمن: فكرة القانون، ص١٠٣ .

انعكاساً لواقعية بحته[١]. حيث ينبغى فى تصور «جوهر القانون» النظر إلى الناحيتين جميعاً دون الاقتصار على ناحية دون الأخرى. فمن وجه إذا كان للإنسان وجود محسوس ككائن مادى يتيح إخضاع نشاطه لمنهج علمى واقعى تجريبى، فينبغى عدم إغفال وجوده غير المحسوس ككائن روحى يستعصى على المنهج التجريبى ولا يخضع إلا لما يمليه العقل - فيما وراء دائرة المشاهدة والحس - من غاية ومثل عليا. ومن وجه آخر، فالقاعدة القانونية التى تحكم سلوك الإنسان فى المجتمع، هى قبل كل شئ قاعدة تقويمية لا تقنع بتقرير الواقع من الحياة الاجتماعية عن طريق المشاهدة والتجربة، بل تجاوز ذلك إلى فرض واجب معين عن طريق تقويم هذا الواقع بالقياس على ما يفرضه العقل من مثل أعلى، فالواقع وحده قاصر عن تكوين القاعدة القانونيةأو تأسيسها لأن المشاهدة - إن كانت تملك تسجيل الواقع - فهى تعجزعن تقويمه، إذ التقويم يستقل به العقل فيما وراء المحسوس[٢].

لذلك فإن «جوهر القانون» إنما يقوم على معرفة الواقع والبصر بمقتضياته وحاجاته بصراً صحيحاً عن طريق المشاهدة والتجربة، وعلى فرض الواجب فى شأن هذا الواقع وفق ما يمليه العقل من غاية أو مثل أعلى، فهو عمل علمى وعقلى فى آن واحد. وقد غدت كثرة الفقهاء الغالبة اليوم تؤيد هذا التحليل لتكوين «جوهر القاعدة القانونية»، فتجمع بذلك بين فقه المدرسة المثالية وفقه المدرسة الواقعية، وتنتهى إلى أن «جوهر القانون» يرتد إلى عنصرين، عنصر الواقع وعنصر المثال، أو عنصر العلم وعنصر الفن.

---

(١) دكتور/ شمس الدين الوكيل: نظرات فى فلسفة القانون، ص ١١٦ .

(٢) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٤٠ .

ودور الفن فى القانون أكبر من دور العلم، وبعبارة أخرى يكون جهد التقويم والتقدير أكثر وضوحاً وظهوراً من عمل المشاهدة والتجربة(١).

ولما كان لكل قاعدة قانونية غاية معينة، وإذا كان من الضرورى أن تخرج القاعدة القانونية متمشية مع ظروف البيئة الاجتماعية، كما تدل عليها المشاهدة والتجربة باعتبارهما وسيلتا المعرفة الفنية للواقع الملموس، فإن غاية القاعدة القانونية تخرج عن مجال الواقع المادى، وتتحد بناء على مبادئ مثالية توجه القوانين الوضعية وتدفعها إلى التلاقى معها(٢). فالقانون إذاً ليس عملاً علمياً بحتاً كما تذهب إلى ذلك المدرسة الواقعية، ولا هو عمل عقلى تفكيرى بحت كما تذهب إلى ذلك المدرسة المثالية. ولكنه عمل مزوج مختلط: هو عمل علمى، إذ يحتاج أولاً إلى تقرير الواقع من الحياة الاجتماعية تقريراً علمياً على ضوء المشاهدة والتجربة. وهو عمل عقلى، إذ يحتاج إلى تقويم هذا الواقع - خارج نطاق المحسوس - تقويماً عقلياً بالقياس على مثل أعلى هو العدل، وهذا التقويم هو الذى يمكن من فرض الواجب على الأفراد، أى من تعيين مضمون القاعدة القانونية، والتقويم عمل أدخل فى باب الفن. ومن هنا، نستطيع أن نرد «جوهر القاعدة القانونية» إلى عنصرين: عنصر العلم وعنصر الفن، أو عنصر الواقع Le réel وعنصر المثال l'idéal. ولهذا جرى القول بأن القانون «علم science» حين يقرر

---

(١) • Marty et Raynaud: Droit civil, t.1, Introduction général, 1972, p. 80 .

• Roubier (P.): Théorie général du droit, 1951, p. 153.

(٢) دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن: المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة للقانون»، ص١١٦ .

الواقـع، و«فن art» حين يقوم الواقع. ولكن دور الفن فى القـانون أكبر من دور العلم، إذ الأساس هو التـقويم، وإن يكن التقويم لا يسـتغنى عن الواقع لأنه يرد عليـه[١]. ومن هنا يفهم منطق «چينى» فى اسـتلزام وجود حد أدنى لفكرة القانون الطبيعى فى تكوين «جوهر القاعدة القانونية»، أى فى استلزام وجود قواعد يستـخلصـها العقل من طبيعة الأشياء التى يعـتبر الإنسـان جزءاً منها ترتفع على إرادات الأفـراد وأهوائهم، وتفرض نفسها علـيهم بمالها من قيمة موضوعية ثابتة سامية حتى لا يجدوا مناصاً من الخضوع لها[٢].

ونحن من جـانبنا، رغم اعـترافنا بـبـعض جـوانب الصحـة فى بعض الأفكار الواقـعـية لجـوهر القـانون، إلا أننا لا نسـتطيع إغـفال دور القـانون الطبيعى فى حماية الإنسـان وإنسانيته. فهو يمثل فى نظرنا شيئـاً مجهولاً قد يستعصى على الـتحديد، ولكنه يعبر عن إحساس تتـآلف عليه القلوب قبل العقول، ويحن إليه الفرد سياجاً من أى قانون وضعى جائر. وهو بحق كما قالت بطلة المسرحـية اليونانية الشـهيرة «أنتيجون» لـسوفوكليس: «إنه ليس بقانون اليوم ولا بقانون الأمس وإنما هو قانون لا يعرف أحد تاريخ نشأته»، أو كما يقول أحد الفقـهاء: «إن فوق القانون الوضعى - الذى لا يرقى أبداً إلى درجة الكمـال - هناك مثالـية غامضـة غير قـابلة للتعـريف يتجه إليـها الأفراد، هذه المثـالية رغم صعـوبة الوصول إليهـا فإن أحد لا يقـبل التخلى عنها، وهى بعد تعتبر عاملاً هاماً فى تقدم الحياة القانونية»[٣].

---

(١) دكتور/ حسن كيره: المدخل إلى القانون، ص١٥٢ .

(٢) • Geny (F.): Science et technique en droit privé positif, t. II, no. 176.

(٣) أولانيون: تأملات عن القوة فى القـاعدة القانونية، مقال منشور فى دراسـات روبييه عام ١٩٦١، الجـزء الأول، ص٣١ . أشار إليـه الدكتـور/ شمـس الدين الوكيل فى مـؤلف سيادته: نظرات فى فلسفة القانون، ص٧٥ .

فعلى الرغم من الهجوم الضارى الذى تعرضت له نظرية القانون الطبيعى فى العصر الحديث، إلا أنه يمكننا القول أن الحاجة ما تزال واضحة - اليوم كما كانت خلال القرون الماضية - إلى فكرة القانون الطبيعى. لأنه يترتب على رفض فكرة القانون الطبيعى بالضرورة التسليم بالوضعية القانونية بالمعنى السوفسطائى، والتى لا تعترف بأى قانون آخر خارج نطاق قانون الدولة، والتى تنادى أيضاً بأن كل ما هو شرعى يعد عادلاً فى نفس الوقت، وبناء على ذلك فإن القانون هو ما يتم تحديده فقط عن طريق إرادة المشرع، وبالتالى يتحتم علينا التوقف تماماً عن الحديث عن القوانين والأحكام غير العادلة(١). فالقانون الطبيعى ليست له قيمة فلسفية فحسب، بل إن قيمته الواقعية لا يجادل فيها أحد(٢).

وقد نبهت تشريعات كثيرة إلى ما لفكرة القانون الطبيعى من أثر باعتبارها تتضمن توجيهاً للقاضى إلى المثل الأعلى للعدل يستلهمه فيما تقصر عن تناوله قواعد القانون الوضعى. وقد اعتنق المشرع المصرى نظرية القانون الطبيعى ونص عليها فى المادة الأولى من القانون المدنى التى تنص على: «١- تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها، ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى، بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة». ومعنى هذا النص أن المشرع استوحى أحكام التشريع من مبادئ القانون الطبيعى والعدل، ولذلك فهو يلزم القاضى بتطبيقها أولاً. فإذا لم

---

(١) دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون» ، ص٢٤٥ .

(٢) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٢٤ .

القاضى الحكم فى قواعد العدل المصنوع الذى وضعه المشرع، ولم يجد كذلك أحكاماً فى العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية، فإنه يرجع بمجهوده الشخصى إلى نفس المصدر الذى استوحى منه المشرع أحكامه الوضعية وهو القانون الطبيعى ومبادئ العدالة(١).

ورغم أن صياغة هذا النص توحى بأن القانون الطبيعى هو المصدر الاحتياطى الأخير من مصادر القانون المصرى، أى المصدر الذى يرجع إليه القاضى عندما لا يجد نصاً فى التشريع، أو قاعدة فى العرف أو حكماً فى مبادئ الشريعة الإسلامية، يمكن تطبيقه على النزاع المعروض عليه، فإن هذا المعنى لا يمكن الأخذ به، ولا يمكن أن يكون المشرع قد قصد الأخذ به(٢).

فالقانون الطبيعى هو «جوهر القانون»، ولا يجوز الخلط بين «جوهر القانون» وبين «مصادر القانون». فجوهر القانون، هو العدل المطلق، وهو الذى يبرر وجود القانون الوضعى، فهو الأساس الأخلاقى والعقلى الذى يستند إليه القانون الوضعى فيما يتضمنه من قواعد ملزمه لإرادة الأفراد. والقانون الطبيعى هو أيضاً المرجع الذى يستهدى به المشرع فى وضع قواعد القانون الوضعى فهذه القواعد يجب أن تكون عادلة، أى مستوحاة مما يقضى به القانون الطبيعى. والعدل الذى يقرره القانون الوضعى هو عدل مصنوع، ولا يمكن أن يصل إلى مستوى العدل الطبيعى أو العدل فى ذاته. ومع ذلك يجب دائماً أن يسعى القانون الوضعى إلى الاقتراب من القانون الطبيعى، حتى تقترب المسافة بين العدل الوضعى المصنوع، وبين العدل الطبيعى

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٢٥ .

(٢) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٤٠ .

المطلق[١].

ونظراً لأن أحكام التشريع يشوبها النقص حتماً باعتبارها عملاً إنسانياً لا يمكن أن يكون كاملاً، فإن من المتصور أن تعرض منازعات لا يكون لها حكم فى التشريع أو فى مصادر القانون الوضعى الأخرى. وفى هذا الفرض فإن القاضى لا يستطيع أن يمتنع عن الحكم فى النزاع بحجة عدم وجود نص يمكن تطبيقه وإلا عد مرتكباً لجريمة «إنكار العدالة». والقاضى بحسب طبيعة عمله هو الشخص الذى يمسك بالميزان بين شخصين متنازعين، فهو الرجل الذى يحكم بالعدل بين الناس. ولذلك لا يجوز منه أن يتنصل عن واجبه بحجة عدم وجود نص فى التشريع يمكن تطبيقه[٢].

القاضى عندما يحكم بالعدل فى نزاع لا يوجد بشأنه حكم فى قواعد القانون الوضعى، فهو يستوحى فى الواقع نفس المرجع الذى يستوحيه المشرع فى وضع القوانين، وهو القانون الطبيعى، أى العدل المطلق. فالقاضى يقوم عند عدم وجود حكم فى مصادر القانون الوضعى المختلفة بعمل أقرب إلى عمل المشرع، وهو إعطاء نفس الحكم الذى كان يقرره المشرع لو كان حاضراً مكان القاضى. والعثور على هذا الحكم سواء من جانب المشرع أو من جانب القاضى - الذى يقوم بنفس عمل المشرع - لا يكون إلا عن طريق استلهام نفس المرجع وهو القانون الطبيعى[٣].

ولذلك فإنه عندما يقرر المشرع المصرى أن القاضى فى حالة عدم

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٤٠ .

(٢) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٤١ .

(٣) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٤١ .

وجود قاعدة فى القانون الوضعى، يحكم بمبادئ القانون الطبيعى والعدالة، يكون قد قصد بالرجوع إلى القانون الطبيعى استلهام نفس «الجوهر» الذى يستلهمه المشرع فى وضع النصوص التشريعية(١).

وعندما يرجع القاضى إلى القانون الطبيعى، فإن الحكم الذى يصل إليه بعد ذلك يكون من صنعه هو، مهما كانت درجة التوفيق التى صادفها القاضى فى التعرف على مضمون القانون الطبيعى، والأخذ بهذا المضمون فى النزاع المعروض عليه. ومؤدى هذا القول أن الحكم الذى يصدره القاضى على أساس القانون الطبيعى، هو حكم بشرى يعبر عن العدل المصنوع، وليس هو حكم القانون الطبيعى ذاته. ولو قلنا أن الحكم الذى يقضى به القاضى هو حكم القانون الطبيعى لكان معنى ذلك الانخفاض بالقانون الطبيعى إلى مستوى القانون الوضعى، والمطابقة بين القانون الطبيعى والقانون الوضعى على خلاف التفرقة الجوهرية التى لابد من التمسك بها بين هذين القانونين(٢).

فلا يمكن إذاً القول بأن القانون الطبيعى من مصادر القانون الوضعى، إلا عن طريق الخلط بين القانون الطبيعى والقانون الوضعى، حيث ينزل القانون الطبيعى فيصبح واحداً من مصادر القانون الوضعى(٣).

وقد أكد «أرسطو» على ضرورة التفرقة بين العدل فى ذاته، وبين العدل المصنوع. فالقانون الطبيعى هو العدل فى ذاته، أما القانون الوضعى

---

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٤٢ .

(٢) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٤٢ .

(٣) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٤٣ .

فـهو العـدل المصنوع بواسطة الإنســان. وقد زاد «كـانت» من التـفرقـة بين القانون الطبيعى والقانون الوضعى وضوحاً، حيث قرر أنه حتى فى الفرض الجدلى الذى لو أمكن تـصور تحققـه، وهو أن يكون المشرع قـد استطاع أن يطابق بين مضــمون التشـريع الذى يصدره، وبين مضـمون قواعـد القانون الطبـيـعى، فإن الـفارق بين القـانونين يظل مع ذلـك قائمـاً، وهو فـارق فى المصدر. فـمصدر القانون الـطبيعى هو العقـل الخالص، أما مصـدر القانون الوضعى فهو إرادة الإنسـان[١].

ولئن كان فلاسفة القانون الطبيعى يأبون المطابقة بين القانون الطبيعى والقانون الوضـعى بالنسبـة للتشـريع، فإن عدم المطابقـة تكون واجبـة أيضاً بالنسبة للأحكام الفردية التى يصدرها القاضى فى حالة عدم وجود نص فى التشريع. فالقاضى يستلهم القانون الطبيعى، ولكن الحكم الذى يصدره هو حكم وضعى لا تجوز المطابقة بينه وبين حكم القانـون الطبيعى، أو اعتبار أن مصـدره هو القانون الطبـيعى، وهو ما يـؤدى إلى المطابقة التى ينبـغى دائماً العمل على تفاديها[٢].

فالمطابقـة بين القانون الطبيـعى والقانون الوضعى تعـتبر انحـرافاً فى نظرية القـانون الطبـيعى. وهو انحـراف أدى إلى الاسـتبـداد والطغيـان عن طريق فلسـفة «هـوبز» و«هيجل». وقـد تحـقق الخلط بين القـانون الطبيـعى والقـانون الوضـعى عند هذين الفـيلسـوفين، عن طريق الارتفـاع بالقـانون

---

(١) Kant (Em.): Eléments metaphysiques de la doctrine du droit, trad. par J. Barni, Paris 1854, p. 38 .

(٢) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٤٣ .

الوضعى إلى مستوى القانون الطبيعى، حيث اعتبر «هوبز» أن عقل الدولة هو مصدر القانون الطبيعى، واعتبر «هيجل» أن إرادة الدولة السائدة فى عصرها هى مصدر القانون الطبيعى. وهكذا أصبح من الواجب الخضوع المطلق لأحكام القانون الوضعى بغير مناقشة، لأنها مطابقة لأحكام القانون الطبيعى، فهى تستحق من التقديس ما يستحقه القانون الطبيعى. ومن الواضح أن الخلط هنا هو خلط فى المصدر، فكما أن التفرقة بين القانون الوضعى وبين العدل المطلق تقوم أساساً على الاختلاف فى المصدر، فإن الخلط بينهما لا يأتى إلا عن طريق التوحيد فى المصدر(١).

وكما أن التوحيد فى المصدر يمكن أن يتم عن طريق الارتفاع بالقانون الوضعى إلى مستوى القانون الطبيعى، فإن التوحيد فى المصدر، وما يترتب عليه من خلط، يمكن أن يأتى أيضاً عن طريق الانخفاض بالقانون الطبيعى إلى مستوى القانون الوضعى، وهو ما يترتب على القول بأن القانون الطبيعى من مصادر القانون الوضعى، أو من المصادر الاحتياطية للقانون الوضعى، كما توحى صياغة المادة الأولى من القانون المدنى المصرى(٢).

ومن غير شك أن المشرع المصرى لم يقصد الانحراف بنظرية القانون الطبيعى، ولم يقصد الخلط بينه وبين القانون الوضعى. ولم يقصد القول بأن الحكم الذى يصدره القاضى عند عدم وجود نص أو عرف ينطبق على النزاع، هو حكم القانون الطبيعى، أو هو العدل المطلق. فلا التشريع الذى يضعه المشرع هو العدل المطلق، ولا الحكم الذى يصدره القاضى مع وجود التشريع أو فى حالة عدم وجوده، هو العدل المطلق. بل العدل الذى يجرى

---

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٤٤ .

(٢) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٤٤ .

بين الناس على يد الناس، هو عدل مصنوع دون شك[١]. فالقاضى عندما يستلهم أحكام القانون الطبيعى، فإنه يضع حلاً للنزاع المعروض أمامه، ومصدر هذا الحكم هو دائماً إرادة القاضى، أى إرادة الإنسان، وليس هو القانون الطبيعى أو العدل المطلق الذى لا يحق النزول به إلى مستوى مصادر القانون الوضعى[٢].

ولهذا ينبغى استبعاد القانون الطبيعى من مصادر القانون الوضعى، والاكتفاء بوضعه فى مكانه الصحيح باعتباره «جوهر القانون الوضعى» والمرجع الذى يستهدى به المشرع فى وضع نصوص القانون. وهو كذلك المرجع الذى يستهدى به القاضى فى حالة عدم وجود قواعد قانونية وضعية تنطبق على النزاع المعروض أمامه، أو فى حالة تطبيق النصوص الموجودة تطبيقاً مرناً طبقاً لما تسمح به صياغتها[٣].

تم بحمد الله وتوفيقه.

(١) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٤٤ .

(٢) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٤٥ .

(٣) دكتور/ سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون، ص٢٤٥ .

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: غاية القانون «دراسة فى فلسفة القانون»، الناشر دار المطبوعات الجامعية ، طبعة ٢٠٠١ .
- دكتور/ أحمد إبراهيم حسن: مفهوم القانون الطبيعى عند فقهاء الرومان، الناشر الدار الجامعية، طبعة ١٩٩٥ .
- دكتور/ أحمد أمين ودكتور/ زكى نجيب محمود: قصة الفلسفة اليونانية، القاهرة ١٩٧٠ .
- دكتور/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمن : المدخل للعلوم القانونية «النظرية العامة للقانون»، طبعة ١٩٨٥ .
- الأستاذ/ أحمد محمد غنيم: تطور الفكر القانونى «دراسة تاريخية فى فلسفة القانون»، الناشر دار الفكر العربى، طبعة ١٩٧٢ .
- إدجار بودنهيمر: علم القانون «فلسفة القانون و منهجه»، ترجمة الدكتور/ محمود سلام زناتى، مجلة الدراسات القانونية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة أسيوط، العدد الحادى عشر، ١٩٨٨ .
- دكتوره/ أميرة حلمى مطر: الفلسفة السياسية من أفلاطون إلى ماركس، الناشر دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٩٩ .

- **دكتور/ أنور سلطان:** المدخل لعلم القانون، الناشر مكتب كريديه إخوان بيروت، طبعة ١٩٨١ .
- **چان چاك شوفاليه:** تاريخ الفكر السياسى، ترجمة الدكتور/ محمد عرب صاصيلا، الناشر المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، طبعة ١٩٨٥ .
- **چورچيو ديل فيكيو:** تاريخ فلسفة القانون منذ قدماء الإغريق وحتى عصر النهضة، ترجمة الدكتور/ ثروت أنيس الأسيوطى، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٦٨ .
- **چيمس هنرى برستد:** انتصار الحضارة «تاريخ الشرق القديم»، ترجمة الدكتور/ أحمد فخرى، الناشر مكتبة الأنجلو المصرية.
- **دكتور/ حسن الزنون:** فلسفة القانون، مطبعة العانى ببغداد، طبعة ١٩٧٥ .
- **دكتور/ حسن سالم مقبل أحمد:** نظرية الحكم الشرعى والقاعدة القانونية «الأساس والخصائص» دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمه إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس عام ١٩٩٦ .
- **دكتور/ حسن عبد الحميد:** فكرة القانون الطبيعى الكلاسيكى ومفهوم القانون «الأساس الدينى للقانون»، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٦ .

- **دكتور/ حسن عبد الرحمن قدوس:** الأصول الفلسفية للوضعية القانونية، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة ١٩٩٧ .

- **دكتور/ حسن عبد الرحمن قدوس:** دروس فى مبادئ القانون «النظرية العامة للقاعدة القانونية»، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة .

- **دكتور/ حسن كيره:** المدخل إلى القانون، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٧١ .

- **دكتور/ حمدى عبد الرحمن:** فكرة القانون، الناشر دار الفكر العربى، طبعة ١٩٧٩ .

- **دياس :** فلسفة القانون، ترجمة هنرى رياض، الناشر دار الجيل ببيروت، طبعة ١٩٨٥ .

- **لورد/ دينيس لويد:** فكرة القانون، تعريب سليم الصويص، مراجعة سليم بسيو، سلسلة عالم المعرفة (٤٧)، الكويت، ١٩٨١ .

- **ر.هـ. بارو:** الرومان، ترجمة عبد الرازق يسرى، القاهرة ١٩٦٨ .

- **دكتور/ سليمان مرقس:** فلسفة القانون «دراسة مقارنة»، الناشر مكتب صادر ببيروت، طبعة ١٩٩٩ .

- **دكتور/ سمير عبد السيد تناغو:** النظرية العامة للقانون، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٧٤ .

- **دكتور/ شـمس الدين الوكيل:** نظرات فى فلسفة الـقانون، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث والدراسات القانونية، السنة الثانية عشر (١٩٦٢ - ١٩٦٣)، العددان الثالث والرابع، مطبعة جامعة الإسكندرية ١٩٦٥ .
- **دكتـور/ صدقـة يحيى فـاضل:** الفكر السـياسى الغـربى العالمى، النـاشر مكتبة مصباح، طبعة ١٩٩٠ .
- **دكتور/ صلاح رسلان :** مقدمة فى الفلسفة السياسية، طبعة ٢٠٠١ .
- **دكتـور/ صوفى أبو طالب:** مبادىء تاريخ القانون ، الـناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٦٥ .
- **دكتور/ طه عوض غازى:** فكرة العدالة فى فلسفة أفلاطون ، الناشر دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٦ .
- **دكتور/ طه عوض غازى:** وحدة النظام القانونى المغلق لدى هانز كلسن «قراءة فى النظـرية البحتـة للقانون»، الناشـر دار النهضة العـربية، طبـعة ١٩٩٧ .
- **دكـتور/ عـبـد الرزاق أحـمـد السنهورى ودكـتـور/ أحـمد حـشـمت أبوستيت:** أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، طبعة ١٩٣٨ .
- **الأسـتـاذ/ عـبــد الرحـمن بدوى:** إيمانويل كـانت «فلسـفـة الـقـانون والسياسية»، الناشر وكالة المطبوعات بالكويت، طبعة ١٩٧٩ .

• **دكتور/ عبد المنعم البدراوى:** مبادئ القانون، القاهرة ١٩٧٢ .

• **دكتور/ على حافظ:** أساس العدالة فى القانون الرومانى، الناشر لجنة البيان العربى، القاهرة ١٩٥١ .

• **دكتور/ حسين لجيده:** المدخل لدراسة القانون، الناشر دار الفكر العربى، طبعة ١٩٨٤ .

• **دكتور/ فايز محمد حسين:** فلسفة القانون بين العلمانية والشكلية والغائية، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٧ .

• **دكتور/ فايز محمد حسين:** مقدمة لدراسة فلسفة القانون، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٧ .

• **دكتور/ فايز محمد حسين:** نشأة فلسفة القانون، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧ .

• **دكتور/ فايز محمد حسين:** نشأة فلسفة القانون وتطورها، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢ .

• **دكتور / فخرى أبو سيف مبروك :** مفهوم الأخلاق كمصدر من مصادر القاعدة القانونية، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة المنصورة (١٨)، طبعة ١٩٨٢ .

• **دكتور/ فضل الله محمد إسماعيل:** الدولة المثالية بين الفكر الإغريقى والفكر الإسلامى، الناشر مكتبة بستان المعرفة لطبع ونشر وتوزيع الكتب، طبعة ٢٠٠٣ .

- **دكتور/ فؤاد محمد شبل:** الفكر السياسى «دراسة مقارنة للمذاهب السياسية والاجتماعية»، الجزء الأول، الناشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة ١٩٧٤ .

- **مارسيل بريلو، چورچ ليسكييه:** تاريخ الأفكار السياسية، الناشر الأهلية للنشر والتوزيع ببيروت، طبعة ١٩٩٣ .

- **دكتور/ محمد بدر:** تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، طبعة ١٩٧١ .

- **دكتور/ محمد عبد الهادى الشقنقيرى:** محاضرات فى تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الجزء الأول، طبعة ١٩٩٣ .

- **دكتور/ محمد عبد الهادى الشقنقيرى:** محاضرات فى فلسفة القانون، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٠ .

- **دكتور/ محمد على الصافورى:** آراء أفلاطون فى القانون والسياسة، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة المنوفية، العدد الأول ، السنة الأولى، يناير ١٩٩١ .

- **دكتور/ محمد على الصافورى:** فكر أرسطو القانونى، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة والثلاثون، العدد الثانى، يوليو ١٩٩٣ .

- **دكتور/ محمد كامل ليلة:** النظم السياسية ، الناشر دار الفكر العربى، طبعة ١٩٦٣ .

- **دكتور/ محمود السقا** : أثر الفلسفة فى الفقه والقانون الرومانى فى العصر العلمى، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الحادية والأربعون، العددان الثالث والرابع، سبتمبر - ديسمبر ١٩٧١ . والجزء الثانى المنشور بنفس المجلة السنة الثانية والأربعون، العددان الأول والثانى، مارس - يونيو ١٩٧٢ .

- **دكتور/ محمود السقا**: العلاقات الدولية الرومانية خلال عصر الإمبراطورية العليا فى نطاق فلسفة المدينة العالمية، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩١ .

- **دكتور/ محمود السقا**: دراسة فلسفية لنظرية القانون الطبيعى فى العصر الوسيط، الجزء الأول المنشور بمجلة مصر المعاصرة ، السنة السابعة والستون ، العدد ٣٦٦، أكتوبر ١٩٧٦ . والجزء الثانى المنشور بنفس المجلة، السنة السابعة والستون، العدد ٣٦٧، يناير ١٩٧٧ .

- **دكتور/ محمود السقا**: شيشيرون «خطيباً وفيلسوفاً وفقيهاً»، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٧، العدد الثانى، يوليو ١٩٧٥ .

- **دكتور/ محمود جمال الدين زكى**: دروس فى مقدمة الدراسات القانونية، الناشر الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، الطبعة الثانية، ١٩٦٩ .

• **دكتور/ مصطفى النشار**: تطور الفكر السياسى القديم من صولون حتى ابن خلدون، الناشر دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٩ .

• **دكتور/ مصطفى صقر**: فلسفة العدالة عند الإغريق وأثرها على فقهاء الرومان وفلاسفة الإسلام، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة ١٩٩٦ / ١٩٩٧ .

• **دكتور/ ملحم قربان**: قضايا الفكر السياسى «القانون الطبيعى»، الناشر المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ببيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٢ .

• **هنترميد**: الفلسفة «أنواعها ومشكلاتها»، ترجمة الدكتور/ فؤاد زكريا، الناشر دار نهضة مصر للطبع والنشر ، طبعة ١٩٧٥ .

• **الأستاذ/ يوسف كرم**: تاريخ الفلسفة الأوربية فى العصر الوسيط، القاهرة ١٩٦٥ .

ثانيا: المراجع الأجنبية:

• **Amselex (Paul):** Avons-nous besoins de l'idée de droit naturel?, Archives de philosophie du droit, 1978.

• **Aubenque (Pierre):** La loi selon Aristote, A. Ph. D., 1980.

- **Aubenque (P.):** Le probléme de l'être chez Aristote, Paris 1991 .
- **Aubert (G.):** Le fondement du droit chez les Sophistes, 1, R.D.S., 1974.
- **Austin:** Lectures on jurisprudence , or the philosophy of positive law, 4th. ed., vol. I, 1873.
- **Ayer (A.J):** Hume, Oxford 1980 .
- **Bastit (M.):** Loi naturel et droit naturel au declin du moyen age, étude , revue d'histoire..., de la science juridique, 1988.
- **Bastit (M.):** Naissance de la loi modrne, Paris 1990.
- **Batiffol (H.):** Problemes de base du philosophie du droit, Paris 1979 .
- **Baudry (L.):** Guillaume d'occam, L'homme et les oeuvres, T.1, Paris, Vrin, 1950.
- **Beudant (Ch.) :** Le droit individuel et l'Etat, 3e. éd., 1920.

- **Bill (A.):** La moral et la loi dans la philosophie antique, Paris 1928 .
- **Bochenski (I.M.):** La philosophie contemporaine en Europe, Trad. par F.Vaudou, Paris 1962.
- **Bonnecas :** Introduction à l'étude du droit, 3éme. éd., 1939.
- **Bonnecase :** La notion de droit en France au XIXe siécle.
- **Brehier (E.):** Histoire de la philosophie, 3 tomes, Paris 1947.
- **Bréthe de la Gressay et Laborde - Lacoste:** Introduction général à l'étude du droit, 1947.
- **Brimo (Albert):** Les grands caurants de la philosophie du droit et de l'etat, Paris 1978.
- **Brinton (C.):** Idees and men , The story of western thought, London 1951.
- **Brun (Jean):** Platon et l'academie, Paris 1960.
- **Brun (J.):** L'epicurisme, P.U.F., Paris 1956.

- **Capitant (H.), Colin et de la Morandière :** Cours élémentaire de droit civil français , t. I, 11 ème éd., 1947.
- **Capitant (H.):** Introduction à l'étude de droit civil, 4éme éd., 1921 .
- **Carbonnier (J.):** Droit civil, T.1, Introduction général, 1972.
- **Chanteur (J.):** La loi chez Platon, A. Ph. D., 1980.
- **Chanteur (J.):** Platon, Le désir et la Cité, Paris, Sirey, 1980 .
- **Charmont :** La renaissance du droit naturel, 2e. éd., 1927.
- **Chenu (M.D.):** Introduction à l'étude de Saint Thomas d'aquin, Paris 1954 .
- **Chevallier (Jean - Jacques):** Les grands oeuvres politiques de Machiavel à nos jours, 1949.
- **Ciulei (G.):** Les rapports de l'équité avec le droit et la justice dans l'oeuvr de Ciceron, R.H.D., 1968.

• **Coleman (J.):** Guillaume d'Occam et la notion de sujet, Arch. philo. du droit, T. 34, 1989.

• **Collins (J.):** A history of modern european philosophy, London 1980.

• **Comt (A.):** Cours de philosophie positive, T.1, 5e. éd., 1892.

• **Cuche:** Conférences de philosophie du droit, 1928.

• **Cuq (Ed.):** Manuel des institutions des romains, 2e. éd., Paris 1928.

• **Dabin (J.):** La philosophie de l'order juridique positif, 1929.

• **Dabin (J.):** La technique de l'élabration du droit positif, speciallement en droit civil, Bruxelles 1935.

• **Dabin (J.):** Théorie général du droit, 2éme éd., 1953.

• **David (R.):** Les grands sestémes de droit contemporains, Paris 1988.

• **De Pasquier (C.):** Introduction à la théorie général et à la philosophie du droit, 3e. éd., Paris 1948.

• **Del Haye (P.H.)** : Permanance de droit naturel, Louvian, 1968.

• **Del Vecchio (G.):** Philosophie du droit , traduction de J. Alexis d'Aynace Dalloz, Paris 1953.

• **Dherbey (R.):** Les sophistes, Paris 1985.

• **Didier (Ph.):** Les diverses conceptions du droit naturel à l'oeuvre dans la jurisprudence romaine de IIé et IIIé siécle, S.D.H.I., XLVII, 1981.

• **Didier (Ph.):** Les obligations naturelles chez les derniers Sabiniens, R.I.D.A., T.XIX, 1972.

• **Diener (P.):** Idée nominaliste et déconstruction du droit, étude, Arch. philo. du droit, T. 28 , 1983.

• **Duguit:** Traité de droit constitutionnel, T. 1, 3éme. éd., 1937.

• **Dumont (J.P.):** La philosophie antique, PAris 1981.

• **Ellul (J.):** Histoire des institutions, tome premier, Paris 1955.

- **El-Shakankiri (M.):** Bentham et le fondement religieux du droit, cours du doctorat, Faculté de droit d'Ein Shams, 1988.
- **El-Shakankiri (M.):** Le philosophie juridique de Jeremy Bentham, Thèse, Paris 1970.
- **El-Shakankiri (M.):** Sur la pretendu dualisme du droit naturel, Archives de philosophie du droit , 1971.
- **Ernst (B.):** Droit naturel et dignite humain, Paris 1979.
- **Fabre (S.):** Les fondements de l'ordre juridique, Paris 1992.
- **Ferid (M.) :** Cours de philosophie de droit, Unevérsité de Caire, 1958 - 1959 .
- **Festugiere (J.A.):** Epicure et ses d'eau, P.U.F., Paris 1968.
- **Friedmann (W.):** Théirie général du droit, traduction français de l'ouvrage précédent, Paris 1965 .
- **Gaudement (J.):** Histoire des institutions de l'antiquité, Paris 1967.

- **Gaudement (J.):** Quelques remarques sur le droit naturel à Rome, R.I.D.A., 1952.
- **Gastberg (Frede):** La philosophie du droit, Paris 1970.
- **Gauthier (R.A.):** Introduction à l'Ethique à Nicomaque, T.I, Louvain - Paris, Nauwelaerts, 1958.
- **Gauthier (R.A.):** La moral d'Aristot, Paris 1958.
- **Gény (F.):** Science et technique en droit privé positif, 4 vol., sirey, 1913 - 1924.
- **Gettel:** History of political thought, London 1948.
- **Gilson (E.):** Histoire de la philosophie médiévale, Paris 1976.
- **Gilson (E.):** Introduction à l'étude de Saint Augustin, 4e. éd., Paris 1969.
- **Gilson (E.):** L'esprit de la philosophie médiévale, 2e. éd., Paris 1968.
- **Ginsberg:** La philosophie du droit de Rudolf stammler, Arch. de philo. du droit , 1932.

• **Goldschmidt (V.):** La doctrine d'Epicure et le droit, Paris 1977.

• **Goldschmidt (V.):** Le fondament naturel du droit positif selon Epicure, Arch. de philo. du droit, 1979.

• **Goyard - Fabre (Simone):** Les fondements de l'ordre juridique, Presses Universitaieres de France, Paris 1992.

• **Guibal (M.P.):** De l'influence de la philosophie sur le droit romain et la jurisprudence de l'époque classique, Thèse, Montpellier, 1973.

• **Haesaert:** Théorie général du droit, Bruxelles 1948.

• **Halevy (E.):** La formation du radicalisme philosophique, t.1, Paris 1901.

• **Heidegger :** Chemins qui ne mènent nulle part, trad. fr., Paris, Gallimard, 1962.

• **Hubert (R.):** Contribution à l'étude sociologique des origines de la notion de droit naturel, A.Ph. D. Soc. Jur., 1933.

- **Humbert (N.):** Institutions politiques et sociales de l'antiquité, 5e. éd., 1994.
- **Humbert (M.):** Rousseau et l'école positiviste, Arch. de philo. du droit, 1932.
- **Hume (D.):** A treatise of humaine nature, Oxford 1960.
- **Ihering:** L'ésprit du droit romain, t. I, Paris 1880.
- **Impert (J.):** Le droit antuque , 3é. éd., 1976.
- **Josserand:** Cours de droit civil, t.1.
- **Kamphuisen (P.W.):** L'inffulence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurisconsultes romain, R.H.D., t. 1, 1932.
- **Kant (Em.):** Elements metaphysiques de la doctrine du droit, trad. par J. Barni, Paris 1854.
- **Kant (Em.):** Fondements de la metaphysique des moeurs, Traduetion nouvelle et notes par Victor Dallos, Paris, Delagrave, 1962.
- **Kelsen:** Théorie pure du droit, traduction français de la 2e édition, par Eisenmanm, Dalloz, Paris 1962.

- **Kira (H.):** La théorie de l'abus de droit en droit français et en droit égyptien, Thèse, Paris 1952.
- **La Chance (P.):** Le concept du droit selon Aristote et Saint Thomas, Paris, Sirey, 1933.
- **Laghmani (S.):** Eléments d'histoire de la philosophie du droit, Le discours fondateur du droit, Tunis, Cérès productions, 1993.
- **Lalement :** La doctrine politique chez st. Thomas, Canada 1950 .
- **Lapicki (B.):** Le rôle du droit dans la Rome antique, R.H.D., 1949.
- **Le fur:** Les caractères essentiels du droit en comparaison avec les autres régles de la vie sociale, Arch. de philo. de droit, 1935.
- **Legendre (P.):** La penetration du droit romain dans le droit canonique classique, Thèse, Paris 1957.
- **Levy (E):** Naturel law in roman thoyht, S.D. H.I., XV, 1949.

• **Levy - Ulmann :** Elements d'introduction général à l'étude des sciences juridiques, T.1, La difinition du droit, 1917.

• **Marty et Raynaud:** Droit civil, T.1, Introduction général, 1972.

• **Michel (J.) :** Sur les origines du "Jus gentium", R. I. D.A., 1956.

• **Monier (R.), Cardascia (G.) et Imbert (J.):** Histoire des institutions et des faits sociaux, Paris 1955.

• **Montesquieu:** L'ésprit des lois.

• **Oakley (F.):** Théorie médiéval de la loi naturelle, G.D'occam et le sens de la tradition volontariste, Revue Droits, 1990.

• **Piot:** Droit naturel et réalisme, Thèse, Paris 1930.

• **Prelot (M.):** Histoire des idées politiques, Paris 1966.

• **Quillet (J.):** Note sur le concept médievale de la loi, cah. philo. P.J., 1988 .

- **Raymondis (L.M.):** Une vision juridique et politique, Paris 1947.
- **Renard:** Le droit, l'ordre et la raison, Paris 1938 .
- **René Capitant :** Hobbes et l'Etat totaliaire, Arch. de philo. du droit, 1939.
- **Ripert (G.):** Les forces crétrices du droit, Paris 1955.
- **Romilly:** La loi dans la pensée grecque, des origines à Aristote, Paris, Les Belles lettres, 1971.
- **Rommen (H.):** Le droit naturel "histoire, doctrine", trauction français par E. Marmy, Paris, Egloff, 1945.
- **Rossetti (L.):** Eléments d'une morale juridique dans les lois de Platon, A. Ph. D., 1988.
- **Roubier (P.):** L'hisoire des doctrines juridiques et ses lecons, 1947.
- **Roubier (P.):** Théorie général du droit, 1951.
- **Saleilles:** Ecol historique et droit naturel, Revue trim. de droit civil, 1902.
- **Savigny:** Traité de droit romain.

• **Scruton (R.):** A short history of modern philosophy, London 1989.

• **Seen:** De la justice et de droit, Paris 1927 .

• **Sheniti (M.F.):** L'ethque de Hume , étude critique du ses fondements dans la nature humaine, Le Caire 1955.

• **Stephen (L.):** English thought in the eighteenth century, New Yourk 1949.

• **Straud (S.B.):** Hume, London 1977 .

• **Struss (L.):** Droit naturel et histoire, trad. fr. Flammarion, Paris 1986.

• **Suzanna (M.):** La notion thomiste de bien commun, Thèse, Nancy, 1931.

• **Touret (D.):** Introduction à la sociologie et à la philosophie du droit, Paris 1995

• **Trigeaud (J.M.):** Elements d'une philosophie politique, Bordeoux, Biere, 1995.

- **Trigeaud (J.M.):** Humanisme de la liberte et philosophie de la justice, T.1, Bordeoux 1985.
- **Tsatsos (C.):** La philosophie sociale des gréce anciens, Paris.
- **Vergnières (S.):** Ethique et politique chez Aristote, P.U.F., Paris 1995.
- **Vlashos (G.) :** Essai sur la politique de Hume, Paris 1955.
- **Voilquin (J.):** Introduction aux penseurs grecs avant Socrate, Paris, Flammarion, 1964.
- **Villey (M.):** Deux conceptions du droit naturel dans l'antiquité, R.H.D., 1953.
- **Villey (M.):** La formation de la pensée juridique moderne, Paris, Montcrestein, 1968.
- **Villey (M.):** La logique d'Aristote et droit romain, R.H.D., 1951.
- **Villey (M.):** Leçons d'histoire de la philosophie du droit, Dalloz, Paris 1962.

• **Villey (M.) :** Philosophie du droit, I, difinition et fin du droit, 3éme éd., Dalloz, 1922.

• **Villey (M.):** Philosophie du droit, précis Dalloz, 2e éd., T.II, Paris 1984.

• **Villey (M.) :** Rome et le droit privé, Paris 1977.

• **Weber (A.) et Huisman (D.):** Histoire de la philosophie européenne antique et médiévale, éd. Fischbacher, Paris 1964.

• **Wolff (Francis):** Aristote et la politique, Presses Universitaires de France, 1994.

الفهرس